جامعة الأزهر
كلية الدراسات الإسلامية والعربية
للبنات بالأسكندرية

الخصومة الجنائية
بين الابتــــداء والانقضــــاء
فى
الفقه الإسلامى

بحث فقهى مقارن

دكتور
على محمد محمد رمضان
أستاذ الفقه المقارن المساعد
فى جامعة الأزهر

٢٠٠١ م ـ ١٤٢١ هـ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، المتفضل علينا بالهداية والعناية والتمكين ، والمنعم على عباده بكل خير ولطف وعفو ليكونوا صالحين ، غافر الذنب عند كثرة الذنوب للمذنبين ، وقابل التوب للمستغفرين التائبين ، من توكل عليه كفاه وحفظه من كيد الشياطين ، ومن تنكب عن صراطه فهو من المخذولين ، أمرنا بالعفو والإحسان عمن آذانا من المخلوقين ، فقال وهو أصدق القائلين ﴿ والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين ﴾ (١) والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، ناصر المستضعفين والمظلومين ، وحبيب المتقين الذين آمنوا بالله رغبة فيما أعده سبحانه وتعالى لعباده الصادقين ، جاء إلينا بشريعة كاملة البنيان ، وطيد الأسس والأركان ، قال وهو الصادق المصدوق ﴿ ما عفا أحد عن مظلمة إلا زاده الله بها عزا ﴾ (٢) فصل اللهم عليه ، وعلى آله الطيبين الطاهرين ، الذين أعلى الله مقامهم على سائر المخلوقين ليكونوا قدوة العارفين ، وعلى صحابته ، وقرابته ، والتابعين ، وعلى العلماء العاملين والأئمة المجتهدين ، ومقلديهم بإحسان إلى يوم الدين . وبعد :

فإن الله تعالى جعل الإنسان خليفة فى الأرض ، ووضع فيه من الخواص والمميزات ما لم يضع فى غيره من المخلوقات ، فهو مزيج من العقل والشهوة ، يسمو به عقله إلى أحسن تقويم ، وتهبط به شهواته إلى أسفل سافلين ، لذا تعهده الله جلت قدرته بالعناية

---

(١) سورة آل عمران ، الآية ١٣٤ .

(٢) نيل الأوطار جـ ٧ /٢٩ .

والرعاية والمحافظة عليه فجعل من قتل نفسا بغير حق كالذى قتل الناس جميعا ، لافرق عنده بين نفس ونفس فقال تعالى ﴿من قتل نفسا بغير نفس أوفساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ﴾ (١)

وعلم القضاء - كما نعرف - من أجل العلوم قدرا ، وأعزها مكانا ، وأشرفها ذكرا ؛ لأنه مقام على ، ومنصب نبوى ، به الدماء تعصم وتسفح ، والأبضاع تحرم وتنكح ، والأموال تملك وتسلب ، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ، ويحرم ، ويكره ، ويندب ، ناهيك منه على ما كان خاصا بالاعتداء على النفس البشرية ، أو بالاعتداء على الأبضاع والأعراض ، حيث جعل المولى - ﷻ - كل ذلك من أعظم الكبائر ، وأخطر الموبقات المهلكات ، فقد روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ اجتنبوا السبع الموبقات ، قيل : يارسول الله وما هن ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق ، وأكل مال اليتيم ، وأكل الربا ، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات ﴾ (٢) متفق عليه.

وقال ﷺ ﴿ لايحل دم امرئ مسلم يشهد ألا إله إلا الله ، وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث ، الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ﴾ (٣)

وفى الخصومة الجنائية القاضى محتاج فى قضائه إلى قيام

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٣٢ .

(٢) صحيح البخارى ، كتاب الوصايا ، الحديث رقم ٢٥٦٠ ، مسلم فى باب الإيمان ١٢٩

(٣) صحيح مسلم جـ ١١ / ٦٦٤ .

صاحب الحق بإثبات حقه بوسيلة من الوسائل التى نصبتها الشريعة للإثبات ، وبدون ذلك لايستطيع القاضى إنصاف مظلوم أو ردع ظالم .

كما أن العدل فى الأحكام القضائية من المبادئ الأساسية التى فرضها التشريع الإسلامى ، وجعله قائما على الإيمان والتوحيد فقال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون ﴾ (١)

وقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا ﴾ (٢)

لذا نرى الصديق - ﷺ - يقول فى أول خطبة له بعد توليه الخلافة ﴿ أيها الناس ، وليت عليكم ولست بخيركم ، القوى فيكم ضعيف عندى حتى آخذ الحق منه ، والضعيف فيكم قوى عنده حتى آخذ الحق له ﴾

فمقتضى العدل وصول الحق إلى مستحقه دون عناء ، وأثره زوال الحقد والضغينة .

كما أن الحقد والضغينة قد يزولان بعفو المجنى عليه ، أو بتصالحه على حقه ، أو بمرور زمن ينسيه ذلك أو بموت يأتيه .

لذلك جعلت عنوان هذا البحث - الخصومة الجنائية بين الابتداء

---

(١) سورة المائدة الآية ٨ .

(٢) سورة النساء الآية ١٣٥ .

والانقضاء ـ وهو من البحوث التى لها أهمية خاصة فى الفقه الإسلامى المفترى عليه بالقصور والتخلف ليقف القارئ على مدى عظمة القوانين الربانية التى تتناول علاج الخصومات والمنازعات التى تقع بين أفراد المجتمع الإسلامى ٠

هذا وقد اشتمل البحث على ثلاثة فصول وخاتمة :

الفصل الأول : فى الخصومة ، وأهميتها فى توقيع العقوبة ٠

وقد اشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : فى التعريف بالخصومة الجنائية ، والفرق بينها وبين الدعوى الجنائية ٠

وقد اشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فى التعريف بالخصومة لغة ٠

المطلب الثانى : فى التعريف بالدعوى لغة ٠

المطلب الثالث : تعريف الدعوى ، والخصومة الجنائية فى الفقه الإسلامى ٠

المبحث الثانى : الدعوى الجنائية وأهميتها لتوقيع العقوبة ٠

الفصل الثانى : طرق الإثبات ٠

وقد اشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الإثبات بطريق البينة ٠

المبحث الثانى : الإثبات بطريق الإقرار ٠

المبحث الثالث : الإثبات بعلم القاضى فى الجرائم الموجبة للعقوبة

المبحث الرابع : الإثبات بطريق القرينة٠

وقد اشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فى التعريف بالقرينة ٠

المطلب الثانى : فى تمييز القرينة عن بعض المصطلحات

التى قد تلتبس بها •

المطلب الثالث : آراء الفقهاء فى حجية القرينة كدليل للإثبات الجنائى •

الفصل الثالث : انتهاء الخصومة الجنائية •

وقد اشتمل هذا الفصل على ستة مباحث :

المبحث الأول : انتهاء الخصومة الجنائية بالحكم من القاضى •

المبحث الثانى : انتهاء الخصومة الجنائية بالتقادم •

المبحث الثالث : انتهاء الخصومة الجنائية بموت المتهم •

المبحث الرابع : انتهاء الخصومة الجنائية بالعفو •

المبحث الخامس : انتهاء الخصومة الجنائية بالصلح •

المبحث السادس : انتهاء الخصومة الجنائية بالتوبة •

الخاتمة : وفيها أهم النتائج التى توصلت إليها من خلال البحث •

وبعد : فهذا ما يسره الله تعالى لى من البحث فى هذاالموضوع وكل الرجاء والمبتغى أن أكون قد أصبت فيما كتبت ، وأن أكون قد ابتعدت عن الزلل فيما بحثت ، إنه سميع قريب مجيب •

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

دكتور
على محمد محمد رمضان
أستاذ الفقه المقارن المساعد
فى كلية الدراسات الإسلامية
والعربية - فرع جامعة الأزهر
بالأسكندرية

الفصل الأول
الخصومة الجنائية وأهميتها فى توقيع العقوبة

المبحث الأول
تعريف الخصومة الجنائية ، والفرق بينها وبين الدعوى الجنائية

المطلب الأول
تعريف الخصومة لغة

الخصومة لغة : اسم من التخاصم أو الاختصام ، وفعله خصم من باب ضرب والمصدر منه في الأصل الخصم وهو معروف ، ويقع على المفرد وغيره وعلى الذكر والأنثى بلفظ واحد قال تعالى : { وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب } (١)
جعله جمعا لأنه سمى بالمصدر ، إذ إن خصم كما ذكرت مصدر فى الأصل ٠
وقال تعالى : { هذان خصمان اختصموا فى ربهم } (٢)
قال الزجاج : وعنى بذلك المؤمنين والكافرين ، وكل واحد من الفريقين خصم (٣) وفى لغة يطابق فى التثنية والجمع فيقال للاثنين خصمان لأخذ كل واحد منهما فى شق الحجاج والدعوى ٠
ويجمع على خصوم وخصام مثل بحر وبحار وبحور وخصيم

---

(١) سورة ص الآية ٢١ ٠

(٢) سورة الحج الآية ١٩ ٠

(٣) لسان العرب لابن منظور جـ ٧٠/١٥ ، المصباح المنير ص ٦٥ مكتبة لبنان ، القاموس المحيط للفيروزأبادى جـ١٠٨/٤ ط مصطفى البابى الحلبى ١٣٧١ هـ

بمعنى خصم والجمع خصماء [١] والمخاصمة والخصام : الغلبة بالحجة تقول خاصمته مخاصمة وخصاما فخصمته أى غلبته فى الخصومة بالحجة .

والخصم : بالضم : طرف كل شيئ أو الجانب منه أو هو طرف الراوية الذى بحيال العزلاء فى مؤخرها [٢] .

ورد فى حديث لسهل بن حنين يوم صفين لما حكم الحكمان أنه قال : (هذا لأمر لايسد منه خصم إلا انفتح علينا خصم) [٣] .

أراد الإخبار عن انتشار الأمر وشدته ، وأنه لا يتهيأ إصلاحه وتلافيه ، لأنه بخلاف ما كانوا عليه من الاتفاق .

هذا ومما يستنتج أن المراد بالخصومة - هنا - المواجهة والمقابلة بين طرفيها بحيث يحاج كل منهما الآخر ، وهو أمر مستفاد من قولهم خصمه إذا غلبه بالحجة .

المطلب الثانى
تعريف الدعوى لغة

الدعوى لغة : اسم من الفعل ادعى ، والمصدر ادعاء ، والجمع دعاوى مثل فتوى وفتاوى وتكسر واوها وقد تفتح ، أما الكسر فهو الأصل لأن ما كان على فعلى فجمعه الغالب الأكثر فعالى ، وأما الفتح فلأن العرب آثرت التخفيف ففتحت ، وحافظت على ألف التأنيث التى بنى عليها المفرد [٤] .

---

(١) مختار الصحاح للرازى ١٦٨ ط ١٣٤٠ هـ .

(٢) القاموس المحيط جـ ١٠٨/٤

(٣) صحيح مسلم فى كتاب الجهاد والسير جـ ٣ / ١٤١٣ .

(٣) لسان العرب لابن منظور (فصل الدال حرف الواو والياء) جـ١٨/٢٨١ ، والقاموس المحيط للفيروز أبادى جـ ٣٢٩/٤

قال الأزهرى بالكسر فى النسبة يقال : دعوته بابن زيد وبالفتح فى الطعام [١] .

وتطلق ويراد بها لغة : قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره ، إلا أن الاسم يتناول من ليست له حجة ، ولايتناول من له حجة ، فالمدعى قبل إقامة البينة يسمى مدعيا وبعد إقامتها يسمى محقا ، فمسيلمة صح أن يطلق عليه مدعيا وصاحب الرسالة محمد ﷺ محقا .

والمتنازعان يسميان : مدع ومدعى عليه ، والشيئ المتنازع فيه يسمى مدعى [٢] .

وقد تطلق الدعوى ويراد بها معان منها :

١ ـ الطلب والتمنى : كما فى قوله تعالى ﴿لهم فيها فاكهة ولهم ما يدعون﴾ [٣] .

٢ ـ الدعاء : كما فى قوله تعالى ﴿دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾ [٤]

٣ ـ الزعم بحدوث واقعة ، أو وجود حق : كما فى قوله ﷺ : ﴿لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه﴾[٥] .

٤ ـ إضافة الإنسان شيئا إلى نفسه مطلقا من غير منازعة أو

---

(١) المصباح المنير ص ٧٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥/ ٥٤١ .

(٣) سورة يس الآية ٥٧ .

(٤) سورة يونس الآية ١٠ .

(٥) صحيح البخارى ، باب القسامة جـ ١٢/١٩٩ ، ابن ماجه كتاب الأحكام الحديث رقم ٢٣٢١ .

مسالمة .(١)

وأيضا لفظ الدعوى قد يخرج عن حقيقته إلى مجازات منها :

١ ـ الاذان : وهو دعاء الناس إلى أدا ء الصلاة ٠

٢ ـ التجمع : ومنه قولهم تداعوا عليه ، والمعنى تجمعوا ٠

٣ ـ الحضور إلىالطعام لتناوله : مأخوذ من قولهم : أدعوه دعوة إلى الطعام (٢) ٠

ومنه قول الشاعر :

نحن فى المشتاة ندعو الجفلى * لاترى الآدب فينا ينتقر

ويذلك إذا أردنا أن نقارن بين الخصومة والدعوى فى اللغة نلحظ الآتى :

١ ـ أن الخصومة تتضمن ادعاء شيئ ٠

٢ ـ أن الخصومة تتضمن المواجهة مع الطرف الآخر ٠

بخلاف الدعوى ، فهى ادعاء شيئ ، وقد يكون ذلك قبل المواجهة مع الطرف الآخر ، مما يمكن القول معه أن القاعدة العامة هى : أن كل خصومة دعوى ، والعكس غير صحيح ٠

---

(١) درر الحكام فى شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو جـ ٣٢٩/٢ ، مطبعة عثمان شركاسى .

(٢) لسان العرب ، فصل الدال حرف الواو والياء جـ ٢٨١/١٨ ، القاموس المحيط جـ ٧٧٨/٤

المطلب الثالث
تعريف الدعوى ، والخصومة الجنائية
فى الفقه الإسلامى

مقدمه :

لم يهتم أحد فيما اطلعت عليه من كتب الفقهاء القدامى بوضع تعريف لمصطلح الخصومة الجنائية ؛ لأن إضافة اللفظ إلى الجناية كان يحدد المقصود عندهم فيقولون فى كتاب الجنايات مثلا (وإذا كان فى الخصومة مع أولياء الدم صغير) (١)

فيفهم من ذلك أن الخصومة جنائية ومن تعريفنا للجناية - إن شاء الله - نوفق فى وضع تعريف لمفهوم الخصومة الجنائية .

أولا : تعريف الدعوى :

عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية بتعريفات مختلفة منها :

أ - **في المذهب الحنفي** : ذكرها البعض فقال : (هى قول مقبول عند القاضى، يقصد به الشخص طلب حق معلوم قبل غيره ، أو دفعه عن حق نفسه) (٢) .

وذكرها البعض الآخر فقال : : (هى مطالبة حق فى مجلس من له الخلاص عند ثبوته) (٣) .

والمقصود بمن له الخلاص القاضى .

ولكن يلاحظ علىتعريف الحنفية ما يأتى :

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لبن نجيم جـ ٧/٢١٣

(٢) البحر الرائق لابن نجيم جـ ٧/٢٠٩

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٤/٢٩١

(أ) أنهم حددوا الطلب بالقول مع أن الدعوى يجوز أن تكون بالكتابة ، أو الإشارة فكان ينبغي أن تصدر العبارة بقولهم (مطالبة يقصد بها ٠٠٠ إلخ)

ويمكن ألا يوجه هذا المأخذ إلى التعريف الثانى إذ إنه قال : (الدعوى مطالبة حق فى مجلس من له الخلاص عند ثبوته ، والطلب يصدق عليه أن يكون بالقول ، وبالكتابة ، وبالإشارة ٠

(ب) أن تعريفهم للدعوى لم يذكر التوكيل فى الدعوى ، إذ إنهم حددوا الطالب بأنه صاحب الحق فقالوا : (يقصد به الشخص طلب حق معلوم قبل غيره ، أو دفعه عن حق نفسه)

فالضمير المذكور فى كلمة (نفسه) يوهم بأن الحق لطالبه دون أن يشتمل على من يكون نائبا لذلك الطالب وهو الوكيل ٠

والتعريف الثانى لهم يمكن ألا يوجه إليه هذا المأخذ أيضا ، حيث أطلق المطالبة فقال : (مطالبة حق) فيستفاد منه أن يكون طالب الحق هو صاحبه ،أو من ينوب عنه ، و يذكر لهم من تعريفهم للدعوى ما يأتى :

أنهم بينوا أطرافها فأشاروا إلى المدعى بقولهم (مطالبة) وهى لاتكون إلا من طالب والمدعى عليه بقولهم (بحق معلوم قبل غيره) كما بينوا موضوع الدعوى بأن القصد منها (طلب حق معلوم) ، كذلك ذكروا من يملك فحص الدعوى ، والحكم فيها وهو القاضى ٠

٢ - **في المذهب المالكي** : عرفها القرافى بقوله (طلب معين ، أو ما فى ذمة معين ، أو مايترتب عليه أحدهما ، معتبرة شرعا ،

لاتكذبها العادة ، بلفظ عند الحاكم) [١]

وضع المالكية قيدا للدعوى وهو طلب معين ، أو ما فى ذمة معين ، أو ما يترتب عليه أحدهما وهو ميزة فى التعريف ؛ لأن التعيين قد يكون بالاسم كمحمد ، أو بوصف المطلوب كالدية ، أو ما ليس بحق ولكن يترتب عليه الحق كمن تدعى أن زوجها ارتد عن الإسلام فردته ليست حقا معينا لها لكن حقها ما يترتب على ذلك وهو خروجها من عصمته وإطلاق سراحها [٢] .

كما وضعوا شرطين لها وهما : ألا تكذبها العادة ، أى إن طلب الطالب يكون مقبولا عادة ، وأن تكون الدعوى معتبرة شرعا ، فلا يكون الطلب إباحة ما هو محرم شرعا ، أو بتحريم ما هو مباح شرعا .

بالإضافة إلى ما يمتاز به التعريف من أن الدعوى هى الطلب ، وهو شامل لأن يكون بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة .

كذلك امتاز التعريف بذكره مجلس الحكم المشار إليه بلفظ (عند) التى تفيد الظرفية للمكان وذكر من له فحص الدعوى ، والحكم فيها وهو القاضى .

إلا أنه يلاحظ على تعريفهم أنه لم ينص فيه على كون المطالبة بحق ، أو بمعنى أشمل لم ينص على كون المطلوب وهو ــ المدعى به ــ بما يفيد ملكيته أو استحقاقه له ، ويريد الحصول عليه ، إذ إن ذلك لايستفاد من دلالة المطابقة وإن كان يعرف

---

(١) الفروق لأحمد بن أدريس القرافى جـ ٧٢/٤ ، القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢٥٦

(٢) الدعوى الجنائية ، مبارك عبد العزيز التويبت ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون ١٩٧٣ م

بمفهوم الموافقة وهو أضعف دلالة من سابقه ٠

٣ ـ **في المذهب الشافعي** : عرفوها بقولهم :

(إخبار عن وجوب حق على غيره عند الحاكم) (١)

أو هى (مطالبة بحق لازم ، حال عند قاض ، على منكر ، أو مقر ممتنع بشروط) (٢)

ورد فى التعريف لفظ الإلزام مع أن الإلزام لايكون إلا بعد الثبوت عند الحاكم فالمدعى لايملك الإلزام بل يملك الطلب فقط ، فالدعوى وسيلة لحماية الحق ، أما الإلزام فغاية الحكم ، وليس هو الدعوى نفسها ٠

كذلك ورد لفظ (عند حاكم) وفى بعض التعاريف عندهم (أو محكم أو سيد فى قومه) مع أن هناك اختلافا فى طبيعة حكم كل من القاضى والمحكم والسيد فى قومه من ناحية الإلزام والسلطة المخولة لكل فى ذلك ، إذ إن من الحقوق ما لايجوز استيفاؤه بغير قضاء ٠ (٣)

٤ ـ **في المذهب الحنبلي** : عرفوها بقولهم :

(إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيئ فى يد غيره أو فى ذمته) (٤)

يؤخذ على تعريف الحنابلة ما يلى :

(أ) أنهم ذكروا الإضافة ، ومع ما فيها من معنى القول الذى يفيد الإخبار ، إلا أن الطلب فى العبارة غير صحيح ، حيث يشترط فى

---

(١) حاشية الشرقاوى على شرح التحرير جـ ٥٠٩/٢ مطبعة عيسى البابى الحلبى

(٢) المرجع السابق ، حاشيتا قليوبى وعميرة على منهاج الطالبين جـ ٣٣٤/٤

(٣) حاشية البرماوى جـ ٣١٠/١ ، الطبعة الثانية ، المطبعة الأزهرية ٠

(٤) كشاف القناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى جـ ٢٢٧/٤ ، الطبعة الأولى

التعريف أن يكون المعرف - بكسر الراء - أوضح من المعرف - بفتح الراء - وهوما يفتقده التعريف المذكور ٠

(ب) التعريف لم يوضح كونها عند القاضي أو في مجلسه ٠

(جـ) التعريف لم يوضح عودة الحق إلى صاحبه ٠

أما ما يذكر لهم أنهم بينوا أن موضوع الدعوى إما أن يكون عينا أو دينا بقولهم : (في يد غيره أو في ذمته) ٠

٥ - **<u>في المذهب الشيعي</u>** : عرفوها بقولهم :

(الخبر الذي لايعلم صحته ولا فساده إلا بدليل مع خصم منازع) (١) ٠

<u>ويلاحظ علىتعريف الشيعة ما يلي :</u>

(أ) الخبر المحتمل للصدق والكذب هو حقيقة الادعاء لكنهم لما قالوا : (الذي لايعلم صحته ولا فساده إلا بدليل مع خصم منازع) كأنهم خلطوا بين الدعوى وبين الحكم ، ذلك أنه بعد الثبوت بدليل يرىالقاضي صحة الحكم ، فيصبح الدليل للحكم لا للدعوى ، فقد سحبوا المستقبل أو الغاية من الدعوى إلى الماضي وهو إرادة الحصول على الحكم ٠

(ب) أن التعريف لم يذكر صاحب الفصل في الدعوى ولا مجلسه ، مع أن هذا من شروط صحة الفصل في الدعوى ٠

(جـ) أن تعريفا كهذا غيرمانع ، حيث لم يمنع من دخول الدعوى غيرالمقبولة كدعوى تصحيح النسب ، ودعوى قطع النزاع ٠

---

(١) عيون الأزهار في فقه الأئمة الأطهار ص ٤١٩ ، دار الكتاب اللبناني - بيروت ، الشيعة في عقائدهم وأحكامهم لأمير الكاظمي ص ٢٥١ دا رالزهراء - بيروت ٠

(د) أن التعريف لم ينص على معلومية الدعوى . (١)

ويبدو لي أن أرجح التعاريف ما ذكره أصحاب المذهب الحنفي لقلة المآخذ عليه ، هذا ويحق لي أن اذكر هنا تعريفا للدعوى من وجهة نظري فأقول : (الدعوى مطالبة مقبولة لدى القاضي لإضافة حق معلوم أو مترتب عليه ، في يده أو في ذمته عند ثبوته لصاحبه قبل غيره ، أو دفعه عن ذلك الحق)

ثانيا : تعريف الخصومة الجنائية :

الجناية لغة : اسم لما يجنيه المرء من شر ، وما يكتسبه من إثم (٢)

قال الصنعاني : الجنايات جمع جناية ، مصدر من جنى الذنب يجنيه جناية ، أي جره إليه ، وجمعت وإن كانت مصدرا لاختلاف أنواعها (٣)

واسم الفاعل جان من جنى والجمع جناة وأجناء للمذكر ، وجانيات وجوان للمؤنث (٤)

والجناية الجرم بما يستوجب العقاب (٥)

وفي الحديث الشريف { لايجني جان إلا على نفسه } (٦)

والمعنى : ألا يطالب إنسان بجناية غيره من أقاربه أو غيرهم ،

---

(١) نظام الاتهام ، د/ حمدى رجب عبد الغنى ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون عام ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

(٢) لسان العرب لابن منظور جـ ١٨/١٦٧ .

(٣) سبل السلام للصنعاني جـ٣/٢٣١ .

(٤) المنجد في اللغة والأعلام للويس معلوف ص ١٠١ طبعة ١٩٦٧ .

(٥) مختار الصحاح للرازي ص ١١٤ ، الطبعة التاسعة .

(٦) سنن ابن ماجه - كتاب الديات ، الحديث رقم ٢٦٦٩ .

قال تعالى : ﴿ولاتزروازرة وزر أخرى﴾ (١)
وفى اصطلاح الفقهاء : اسم لفعل محرم شرعا ، سواء وقع على نفس أومال أو غيرهما (٢)
وعلى ضوء مفهوم الجناية يمكن تعريف الخصومة الجنائية بأنها :
(مجموعة الإجراءات التى تبدأ منذ تحريك الدعوى الجنائية ضد متهم معين ، ومواجهته حتى تنتهى بحكم بات ، أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء)
ومن هذا التعريف يتبين أن الخصومة الجنائية تعبير يراد به المواجهة بين طرفى الدعوى من خلال الإجراءات التى تبدأ منذ تحريكها وهو مستنتج مما عليه مدار الخصومة على ضوء ما ذكره الفقهاء (٣)

شروط الخصومة الجنائية :

بعد أن عرفنا الخصومة الجنائية ينبغى أن نشير إلى شروطها باختصار وهى :
١ ـ أهلية كل من المدعى والمدعى عليه للخطاب ورد الجواب .
٢ ـ ألا تكذبها العادة أو العرف .
٣ ـ ألا تناقضها دعوى غيرها .
فلو ادعى على زيد أنه انفرد بقتل خالد ثم ادعى على رجل آخر بالقتل انفرادا أو شركة لم تسمع الثانية إلا أن يصدقه ذلك الآخر ، وهنا يكون مؤاخذا بإقراره على الأصح ، ولا يمكن للمدعى من

---

(١) سورة الإسراء الآية ١٥ .
(٢) البحر الرائق جـ٨/٢٨٦ .
(٣) الدعوى الجنائية ، د / مبارك النويبت ، ص ٧٨ .

العود إلى الأولى لتكذيب الثانية لها [١]

٤ ـ تعيين المدعى عليه [٢]

٥ ـ قصر المدعى طلبه على إلزام المتهم بالعقوبة .

٦ ـ معلومية المدعى غالبا [٣].

****

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ١٠٣/٧ ، الوجيز للإمام الغزالى جـ ٢٦٠/٢

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١٢٦/١ ، بدائع الصنائع للكاسانى جـ٨/٣٩١٦ .

(٣) نهاية المحتاج جـ ١٠٣/٧ .

المبحث الثاني
الدعوى الجنائية وأهيمتها لتوقيع العقوبة

اتفق الفقهاء الذين يؤخذ بقولهم ، ويعتد بنقلهم على أن المطلوب إذا كان تحصيل عقوبة كقصاص ، أو حد ، أو تعزير وجب رفع الأمر إلى القضاء لأمرين : (١)

أولهما : أن العقوبات عظيمة الخطر ، حيث إنها توقع على النفس ، والفائت منها لايعوض ، والخطأ فى تطبيقها لايستدرك فوجب أن يحتاط فى إثباتها ، وفى استيفائها ، وذلك لايكون إلا بالرفع إلى القاضى للنظر فيها ، وفى أسبابها ، وفى شروطها ، وأن الاحتياط فى كل هذا لايقدر عليه صاحب الحق الذى عادة ما ينقاد لحكم العاطفة .

وقول الرسول ﷺ ﴿ ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة ﴾ رواه الحاكم وقال : صحيح ولم يخرجاه (٢) ، فالخبر دليل على وجوب الاحتياط فى أمر العقوبات وكذلك قول ابن عباس فيما رواه عن رسول الله ﷺ أنه قال : ﴿ ادرءوا الحدود بالشبهات ﴾ (٣)

---

(١) تحفة المحتاج جـ ٢٨٦/١٠ ، منح الجليل جـ ٣٢١/٤ ، البحر الرائق جـ ١٩٢/٧ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٣٥ .

(٢) المستدرك للحاكم جـ ٣٨٤/٤ ، وأخذ به الترمذى فى سننه عن عائشة جـ ٤٣٨/٢ باب ما جاء فى درء الحدود .

(٣) الجامع الصغير للسيوطى جـ ٧٣/١ ، قال العزيزى وهو شيخ السيوطى حديث حسن ، مسند أبى حنيفة ص ١١٤ المطبعة النموذجية .

وفيما أخرجه ابن ماجه عن أبى هريرة مرفوعا إلى رسول الله ﷺ ﴿ ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا ﴾ (١)

وغير ذلك من النصوص التى تؤكد وجوب الاحتياط فى أمر العقوبات

الأمر الثاني : أنه لو جعل أمر استيفاء العقوبات للناس لكان فى ذلك ذريعة للبطش والتعدى والادعاء بعد ذلك أنهم يستوفون حقوقهم فيؤدى ذلك إلى إشاعة الفوضى بين الناس ، وتحريك الفتنة ، وإثارة العصبية ، وحب الانتقام فيقع ما حرمه الشارع ، وحذر منه ، وهو الإضرار بالناس وظلمهم .

ولما كان للخصومة الجنائية شروط معينة ، حددها الفقهاء ، والقاضى هو الذى يتحقق من توافرها فإن استيفاء هذه العقوبات لايكون إلا بدعوى ترفع أمام القاضى ، وقد استثنى الفقهاء من هذه القاعدة ثلاث حالات :

الحالة الأولى : ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن من وجب له حد قذف أو تعزير وكان فى بادية بعيدة عن السلطة كان له استيفاؤه بنفسه (٢)

وقد عللوا ذلك : بالضرورة ، وأن الحق يحتمل ضياعه إذا لم يستوفه صاحبه فى مثل هذه الحالة .

قال العز بن عبد السلام : (لو انفرد بحيث لايرى ينبغىألايمنع من القود لاسيما إذا عجز عن إثباته) (٣)

---

(١) ابن ماجه فى باب الستر علىالمؤمن ، الحديث رقم ٢٥٤٥ .

(٢) الفروق للقرافى جـ ٧٧/٤ ، حاشية الشروانى جـ ٢٨٦/١٠ ، المغنى مع الشرح الكبير جـ ٢٢٩/١٢ .

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام جـ ١٩٨/٢

الحالة الثانية : ذهب الحنفية وبعض المالكية ، وبعض الحنابلة إلى أنه يجوز للمشتوم أن يرد على الشاتم بمثل قوله ، والأفضل له ألا يفعل ، ولكن ليس له أن يرد عليه بما هو معصية ؛ لأن المعصية لاتقابل بالمعصية . (١)

واستدلوا على ذلك بالقرآن والسنة :

أما القرآن فقوله تعالى : ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (٢)

والوجه من الآية :

أنه يجوز لمن ظلم أن يأخذ حقه بقدر مظلمته ، ومن شتم أن يرد عليه بمثل قوله لايتعدى فى ذلك إلى الأبوين ، والأقرباء لقوله تعالى : ﴿ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾ (٣)

والتعدى هو التجاوز .

وأما السنة :

فبماأخرجه النسائى عن عمر بن الشريد عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ ﴿لى الواجد يحل عرضه وعقوبته﴾ (٤)

قال ابن المبارك : يحل عرضه يغلظ له ، وعقوبته يحبس له ، وقيل : يحل عرضه ، شكايته .

واللى : الجدل والمطل ، يقال لواه بدينه ليا مطله حقه ، وجحده إياه . (٥)

---

(١) البحر الرائق جـ ١٩٢/٧ ، الفروق للقرافى جـ ٧٧/٤ ، كشاف القناع جـ ٢١١/٤

(٢) سورة البقرة الآية ١٩٤ .

(٣) سورة الطلاق الآية ١ .

(٤) النسائى فى كتاب البيوع ، الحديث رقم ٤٦١٠ .

(٥) لسان العرب جـ ١٣٠/٢٠

والواجد : القادر على قضاء دينه.(١)

والوجه من الحديث :

قال ابن عباس كان هذا قبل أن يقوى الإسلام ، ثم نسخ وأمر من أوذى من المسلمين أن بجازى بمثل ما أوذى به أو يصبر ، أو يعفو ، وقيل نسخ ذلك بتصييره إلى السلطان ، ولايحل لأحد أن يقتص من أحد إلا بإذن السلطان (٢)

غير أنه لايجوز لمن ضرب بغير حق أن يضرب من ضربه ، ولو فعل يعزر الاثنان ويقدم البادئ لأنه أظلم ، والوجوب عليه اسبق • (٣)

الحالة الثالثة :

قال بعض الفقهاء للزوج أن يستوفى التعزير الواجب له على زوجته بنفسه من غير إذن القاضى ، فله أن يضربها على عدم إجابته إذا دعاها لفراشه من غيرمانع أو مبرر ، وعلى ترك الزينة وهويريدها ، وعلى ضربها ولده ، وعلى خروجها بغير إذنه ، وعلى صعودها على السطح لتطلع علىالجيران أو ليراها الأجانب وعللوا ذلك : بأن الشارع مكن الزوج من استيفاء حقه بنفسه (٤)

ويلاحظ أن ما استثنى من القاعدة العامة إنما خرج عنها :

١ - إما للضرورة كما هو الحال فى الاستثناء الأول •

٢ - أولعدم خطورته ولانضباطه بغيرحاكم كمافىالحالات الأخرى.(٥)

---

(١) القاموس المحيط للفيروز أبادى جـ ٣٨٧/٤ •

(٢) تفسير القرطبى ص ٧٣٤ مطبعة دارالشعب •

(٣) الأحكام السلطانية للفراء ، ص ٢٧٩ •

(٤) قرة عيون الأخيار جـ ٣٧٩/١ ، المغنى مع الشرح الكبير جـ ٢٢٩/١٢

(٥) حاشيتا قليوبى وعميرة جـ ٣٣٤/٤

الفصل الثاني
طرق الإثبات الجنائي

طرق الإثبات الجنائى فى الفقه الإسلامى تقوم أساسا على البينة وهى شهادة الشهود أو على الإقرار ، أما الإثبات بغير هذين الطريقين فهو محل خلاف بين الفقهاء ، أعنى بذلك الإثبات بالقرائن ، وكذلك علم القاضى وسوف أتناول فيما يأتى أحكام كل طريق من الطرق السابقة بإيجاز لأهميته فى البحث ٠

فهذا الفصل يشتمل على عدة مباحث :

المبحث الأول
الإثبات بطريق البينة
(شهادة الشهود)

شهادة الشهود كطريق للإثبات هى أكثر الطرق إثباتا للجناية على النفس ، ولكل الجرائم ، فأكثر الجرائم تثبت بالشهادة ، وأقلها بالطرق الأخرى ٠

مشروعية الشهادة :

والشهادة كطريق للإثبات مشروعة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة وكذلك بالمعقول ٠

أما الكتاب فآيات منها :

١ ـ قوله تعالى : ﴿وأشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ (١)

٢ ـ وقوله تعالى : ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ (٢)

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢ ٠

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢

٣ - وقوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ (١)

والوجه من الآيات :

أن الشهادة إذا لم تكن مشروعة ما أمر الله بها ، ولكنه أمر فدل ذلك على جواز العمل بها ؛ لأن كل مأمور من قبل الشرع يجب العمل به .

٤ - وقوله تعالى : ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس﴾ (٢)

والوجه من الآية :

أن الله تعالى خص هذه الأمة بالكرامات ، فوصفهم بكونهم شهداء على الناس يوم القيامة فلو لم تكن الشهادة مشروعة فى حقهم ما وصفهم بأنهم شهداء .

وأما السنة :

فيما أخرجه الصنعانى عن أبى هريرة - ﷺ - عن النبى ﷺ أنه قال للحضرمى الذى استدعى عنده فى ارض له عند كندى : ﴿شاهداك أويمينه ، ليس لك إلا ذاك﴾ رواه مسلم والنسائى وأبوداود (٣)

والوجه من الحديث :

أن النبى ﷺ خير الحضرمى (المدعى) بين أمرين إما أن يأتى بشاهدين يشهدان على صحة دعواه ، أو يكتفى بيمين الكندى (المدعى عليه) ولو لم تكن الشهادة مشروعة ما خيره رسول الله

---

(١) سورة الطلاق الآية ٢ .

(٢) سورة البقرة الآية ١٤٣ .

(٣) سبل السلام للصنعانى جـ ١٣١/٤ .

ﷺ بينهـا وبيـن اليميـن ؛ لأن التخيـير لايـأتى بيـن مشـروع وغيرمشروع (١)

فإن قيل : إن القياس يأبى كون الشهادة حجة فـى الأحكـام ؛ لأنهـا خبر يحتمل الصدق والكذب ، والمحتمل لهذا لايصلح حجة ملزمـة ؛ لأن خبرالواحد لايوجب العلـم ، والقضـاء ملزم فيستدعى سـببا موجبا للعلم لايحتمل الصدق و الكذب •

أجيب : بأنـا وإن سـلمنا أن القيـاس يـأبى كـون الشـهادة حجـة فـى الأحكـام إلا أنـا تركنـا ذلـك بـالنصوص التـى فيهـا الأمـر بـالعمل بالشهادة ، والقاعدة أنه إذا ورد النقل بطل العقل (٢)

وأما الإجماع :

فقد أجمعت الأمة من لدن النبى ﷺ إلى يومنا هذا علـى مشـروعية الشهادة من غير نكير •

وأما المعقول : فلأن الناس فى معاملاتهم وتصرفاتهم يتظـالمون ، ويتحيف بعضهم بعضا ، فـلا ينصـف الأخ أخـاه ، وكلمـا شـاء لـه سلطانه وجبروته كان الاعتداء على حق أخيه وكان لابد لصـاحب الحق من الدفاع عن حقه ، واللجوء إلى القضاء ليستخلص له حقه من آكله المعتدى ، وكل يزعم أنه صاحب حق ، ويكابر ويغالط ، ويظن بذلك أنه يهضم حقا من صاحبـه ، ويضيـع عـدلا لمـن هـو أهله •

والقـاضى لايمكنـه أن يحكم بنـاء علـى قـول طرفـى الخصومـة ،

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ١١٢/١٦ ، فتح القدير علىالهداية جـ ٤٨/٦ •

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المختار للشيخ محمد أمين الشـهير بـابن عابدين جـ ٥١١/٤ •

ويتخذه قضية مسلمة لانقاش فيها فكل قول يحتمل الصدق والكذب ، ولابد من مرجح يرجح جانب الصدق على جانب الكذب ، ويعيد لصاحب الحق حقه ، هذاالمرجح الذى ينير الطريق للقاضى ما هو إلا شهادة الشهود ، فشرعت الشهادة ، ولذلك كان من محاسنها :

١ - امتثال أمرالمولى عز وجل فى قوله تعالى ﴿كونوا قوامين لله شهداء بالقسط﴾ (١)

٢ - أن بها إثبات الحق حتى لايضيع على مستحقه كما فى قوله تعالى ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ (٢)

٣ - أن المؤدى لها داخل فى الخيرية التى أخبر عنها الرسول ﷺ فيما رواه عمران بن حصين : ﴿ إن خيركم قرنى ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون ،ويخونون ولايؤتمون ، وينذرون ولايوفون ،ويظهر فيهم السمن﴾ (٣)

عدد الشهود وصفاتهم :

الجناية علىالنفس إما أن يكون موجبها القصاص كما مر فى القتل العمد ، وإما أن يكون موجبها المال وهو الدية كما فى القتل شبه العمد والخطأ ، وقد فرق الفقهاء بين الجريمة التى توجب القصاص وبين الجريمة التى توجب الدية .

---

(١) سورة المائدة الآية ٨ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

(٣) السمن بكسر الميم الذى هو نتيجة التوسع فى المآكل والمشارب ، وقيل : إرادة عن كثرة المال ، سبل السلام جـ ١٢٦/٤ .

• الجرائم التى توجب القصاص :

اختلف الفقهاء فى عدد وصفات الشهود الذين تثبت بهم هذه الجرائم علىمذهبين :

المذهب الأول : لجمهور الفقهاء أنها لاتثبت إلا بشهادة رجلين عدلين ، ليس منهما المجنى عليه ، ولاتقبل فيها شهادة النساء ، فإن قل عدد الشهود عن النصاب المطلوب أو اختلفت صفتهم فلا قصاص (١)

وذلك تأسيسا على أن القصاص مما يحتاط لدرئه كالحدود وفيه إراقة دم عقوبة ٠

المذهب الثانى : أن الجرائم الموجبة للقصاص تثبت بما يثبت به الأموال فتثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، إلى ذلك ذهب ابن حزم ، والأوزاعى ، الزهرى (٢)

وقد أيد الشوكانى هذاالرأى (٣)

بل ذهب ابن حزم إلى جواز القضاء بشاهد واحد ويمين المدعى فى الدماء والقصاص واستند فى ذلك إلى عمومات أدلة الشهادة فى طريقة إثبات هذه الجرائم ٠

• الجرائم التى توجب الدية :

أما الجرائم التى يكون موجبها الدية ، فقد اختلف الفقهاء فى البينة التى تثبت بها على النحو التالى :

---

(١) فتح القدير جـ ٢/٦ ، المدونة جـ ١٦٠/٥ ، المجموع جـ ١٢٨/٢٠ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٤٨/٩ ، شرح الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار جـ ١٨٦/٤ ٠

(٢) المحلى لابن حزم جـ ٥٦٩/١٠ ، بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر - باب الدعاوى والبينات ٠

(٣) نيل الأوطار جـ ٣١١/٦ ٠

- ذهب المالكيـة والشـافعية والحنابلـة إلـى أن هـذه الجرائـم تثبـت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو رجل واحد ويمين المدعـى ، أو رجل واحد ونكول المدعى عليه .[1]

بل ذهب المالكية إلى أنهم يجيزون شهادة امرأتين ويمين المدعي واستندوا في ذلك : إلى أن هذه الشهادة يقصـد بهـا إثبـات المـال ، والمال يثبت على هذا الوجه ، فوجب أن تثبـت بهـذه الشـهادة كـل جناية موجبها المال كالبيع [2] .

وذهب الحنفية : إلى أن هذه الجرائم لاتثبت إلا بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين .

الجرائم التي توجب تعزيرا :

أما الجرائم التي توجب تعزيرا بدنيا ، فالفقه في ثبوتها علىالنحو التالي :

- يرى الشافعية والحنابلة : أن مثل هـذه الجريمـة لاتثبـت إلا بمـا تثبت به الجريمة الموجبة للقصـاص أي بشـهادة رجليـن عدليـن [3]
- وعللوا ذلك : بأن العقوبات البدنية خطيره فيجب الاحتيـاط فيهـا بقدر الإمكان ، فلا تثبت بما تثبت به الأموال مـن شـهادة رجـل وامرأتين ، أو رجل ويمين المجني عليه .
- ويرى المالكية : أن كل جريمة موجبة للتعزيز البدني يصـح أن تثبت عندهم بشاهد ويمين المدعـى قياسـا علـى إثبـات الجريمـة

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ١٦٥/٤ ، المجموع شرح المهذب جـ ١٢٨/٢٠ ، المغنى لابن قدامه جـ ١٤٨/٩ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٤٠٥٤/٩ .

(٣) أسنى المطالب جـ ٣٦٠/٤ ، الإقناع جـ ٤٤٥/٤ .

الموجبة للقصاص فيما دون النفس [١]

- أما الحنفية : فالأصل عندهم أن العقوبات البدنيـة لا تثبت بـأقل من شاهدين عدلين ، ولكنهم فى التعزيرارت يجيزون أن يكـون أحد الشاهدين هو المجنى عليه [٢]
- وفـى قـول عندهـم : يجـوز ثبـوت الجريمـة المستحقة للتعزيـر بشهادة رجل وامرأتين ، بل قد يكتفى فى التعزير بشـهادة عـدل واحد ، أو شهادة المدعى وحده مع نكول الجـانى عـن اليميـن ، والنكول ليس إلا قرينة تقوى شهادة المجنى عليه الذى لا يعتـبر فى الأصل شاهدا تبعا لقواعد الشريعة .
- كذلك يجيزون إثبـات جرائـم التعزيـر بالنيابـة فـى الشــهادة ـ الشـهادة علـى الشـهادة ، بــل قـد يكتفـون فــى التعزيـر بعلـم القاضـى[٣]
- ويلاحـظ أن الأحنـاف مـع أنهـم يتشـددون فــى إثبـات الجرائـم الموجبة للحدود والقصاص إلا أنهم يتساهلون فى إثبات الجرائـم الموجبة لعقوبة تعزيرية ، ولعل مرجع ذلك عندهـم أن الجرائـم التعزيرية هى أكثر الجرائم وقوعا ، والعقوبات التعزيريـة هـى أكثر العقوبات تطبيقا ، فوجب التساهل فى إثبات هذه الجرائم ، حرصا على مصلحة الجماعة ، وصيانة لنظامها الجنائى .
- <u>الجرائم الموجبة للحدود</u> :
- وأما الجرائم التى توجب حدا من الحدود ـ عدا حد الزنا ـ فقد

---

(١) تبصرة الحكام جـ ٢٥٨/١ ، مواهب الجليل جـ ٢٤٧/٦ .

(٢) حاشة ابن عابدين جـ ٢٥٨/٣ ، فتح القدير جـ ٢١٣/٣ .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٤٠٥٤/٩ .

اتفق الفقهاء فى الجملة على أن نصاب الشهادة فيها رجلان ، ولا تقبل فيها شهادة النساء (١)

غير أن ابن حزم ذهب إلى جواز القضاء بشاهد واحد ويمين المدعى فى الحدود والقصاص .

أما حد الزنا فيلزم توافر أربعة شهود ، ولا يقبل فيه شهادة النساء أيضا .

لقوله تعالى : ﴿واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ (٢)

وقوله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ (٣)

فالنصان اشترطا لجريمة الزنا أربعة من الرجال البالغين الأحرار العقلاء تشديدا فى إثبات الجريمة حتى لا يصير الزنا أمرا شائعا فى المجتمع الإسلامى الذى يعمل على درء الحد فيها .

فشهادة الأربعة على غيبوبة ذكره فى فرجها كما يغيب الميل فى المكحلة ، أو القلم فى الدواة ، نادر غاية الندرة (٤)

أما كون الشهود رجالا ولا تقبل فيها شهادة النساء فلأن لفظ العدد فى النصين مؤنث (أربعة) فلابد أن يكون المعدود مذكرا ، فإن من المقرر لغويا أن العدد يذكر مع المؤنث ، ويؤنث مع المذكر فى الأعداد الواقعة بين الثلاثة والعشرة .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٤٥٣/٢ ، مغنى المحتاج جـ ٤٤١/١ ، الفتاوى الهندية جـ ١٥١/٢ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٤٨/٩ ، البحر الزخار جـ ١٤٨/٦ ، شرح الأزهار جـ ١٨٥/٢ .

(٢) سورة النساء الآية ١٥ .

(٣) سورة النور الآية ٤

(٤) بدائع الصنائع جـ ٤٠٥٨/٩ .

فى الأعداد الواقعة بين الثلاثة والعشرة .
ولحديث الزهرى قال : ﴿مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص ﴾ (١) ولأن فى شهادة النساء ضرب من الشبهة ، فإن الضلال والنسيان يغلب عليهن ، ويقل معهن معنى الضبط والفهم بالأنوثة ، والحدود تندرئ بالشبهات ، وما يندرئ بالشبهات لايثبت بحجة فيها شبهة .
أما بقية الحدود فثبت نصاب الشهادة فيها بقوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ (٢) فنصاب الأربعة فى الزنا ثبت بالنص ، فبقى غيره من الحدود على القاعدة عملا بالإطلاق الوارد فى الآية.

*****

(١) المبسوط لشمس الأئمة السرخسى جـ ١١٤/١٦ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

المبحث الثاني
الإثبات بطريق الإقرار

الإقرار فى اللغة : مصدر فعله أقرّ ، ومعناه الإثبات ، تقول : أقر الشيئ فى مكانه إذا أقامه فأثبته .
أو معناه الحمل على الشيئ ، تقول : أقره على كذا ، أى حمله عليه ، هذا فى الأمور الحسية .
أما فى الأقوال فمعناه : الظهور ، تقول أقر عليا بكذا فأقر ، إذا أظهره بالقول وأبانه.(١)
وفى الاصطلاح : إخبار بحق لآخر على نفسه . (٢)
شرح التعريف :

- قوله { إخبار } أى إعلام بالقول جنس فى التعريف ، يشمل الإخبار فى الإقرار وغيره من الإخبارات ، فلو كتب أو أشار ولم يقل شيئا لم يكن إقرارا ، لكن إذا كان المقر له غائبا ، وكتب له لك عندى من الحقوق كذا ، وكذا كان كالقول شرعا .
- قوله : { بحق } أى بما ثبت فى الذمة ، او سقط عنها من عين أو غيرها .
- قوله : { لآخر على نفسه } أى لغير المخبر على المخبر ، فيخرج عنه الإخبار لنفسه على آخر لأنها دعوى ، والإخبار لآخر على آخر لأنها شهادة .

وقيل الإقرار : إخبار بالقول لحاضر ، أو كتابة لحاضر بثبوت

---

(١) مختار الصحاح ص ٥٢٨ ، مجمع الأنهر جـ ٢٨٨/٢

(٢) الدر المنتقى فى شرح الملتقى جـ ٢٨٨/٢

حق لآخر على نفسه.[١]

فأدخل فى هذا التعريف ما قد يكون خرج فى التعريف الأول من الإقرار بالكتابة للغائب ٠

أما الإقرار كدليل للإثبات الجنائى فهو : اعتراف المقر على نفسه بارتكاب الواقعة المستوجبة للعقوبة [٢] ٠

وهو يمثل الدليل الثانى الذى يجمع الفقهاء على قبوله للإثبات الجنائى ٠

- **<u>مشروعية الإقرار كدليل جنائي</u>** :

الإقرار كدليل جنائى مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ، والمعقول ٠

أما الكتاب : فقوله تعالى ﴿أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصرى قالوا أقررنا﴾ [٣]

<u>والوجه من الآية</u> :

أن الله تعالى طلب منهم الإقرار ، ولو لم يكن حجة لما طلبه منهم ٠

وقوله تعالى : ﴿وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولايبخس منه شيئا﴾ [٤]

---

(١) حاشية الطهطاوى جـ ٢٨٨/٣ ٠

(٢) مواهب الجليل جـ ٤٣/٤ ، حاشية ابن عابدين جـ ٦٢١/٤ ، أسنى المطالب جـ ٢٨٣/٣ ،المغنى لابن قدامة جـ ٦٤/٩ ، العقوبة فى الفقه الإسلام لمحمد أبو زهرة ص ٢١٨ ، ط ١٩٧٤م

(٣) سورة آل عمران الآية ٨١ ٠

(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٢

والوجه من الآية :

أن الله تعالى أمر من عليه الحق بالإملاء ، ولايتحقق الإملاء إلا بالإقرار ، وأن المقر ملزم بما أملاه ، كما أن النهي في قوله تعالى ﴿وليتق الله ربه ولايبخس منه شيئا﴾ يدل على أن الإقرار ملزم ، حيث جعل كتمان الحق من عدم التقوى . (١)

وأما السنة : فقد روى أن النبي ﷺ عاقب بالإقرار وأنه رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما . (٢)

وقال في حديث العسيف (الأجير) : ﴿واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها﴾ (٣)

وأما الإجماع : فهو أن المسلمين قد أجمعوا من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا أن الإقرار حجة في إثبات الحقوق ، ولم ينقل لنا مخالف في ذلك فكان إجماعا .

وأما المعقول : فهو أن الإقرار خبر متردد بين الصدق والكذب ، فكان محتملا باعتبار ظاهره ، والمحتمل لايكون حجة ، ولكنه جعل حجة بدليل معقول وهو أنه ظهر جانب الصدق على جانب الكذب فيه لأنه غير متهم فيما يقر به على نفسه (٤)

خصائص الإقرار :

من خصائص الإقرار أنه آكد الأدلة وسيدها ، وأنه تثبت به كل الحقوق ، ولكنه حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره .

---

(١) المبسوط جـ ١٨٤/١٧ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٥٨/٧ ، سنن أبي داود جـ ٤٥٩/٢

(٣) صحيح البخاري جـ ٢٤١/٣ ، ٢٥٠ و جـ ١٦١/٨ ، عارضة الأحوذي جـ ٢٠٥/٦

(٤) الهداية شرح البداية جـ ١٨٠/٣

فمن أقر بارتكاب جريمة بمشاركة غيره تثبت الجريمة على المقر خاصة ، ولاتثبت على من ادعى مشاركته بهذا الإقرار ، وقد ثبت ذلك بفعل النبى ﷺ والصحابة من بعده حتى فى الجرائم التى لاتحدث إلا من اثنين كالزنا ، ففى قصة العسيف ثبتت الجريمة عليه بإقراره ، أما زوجة صاحب العمل الذى باشر معها العسيف الزنا فلم يأخذها ﷺ بإقرار العسيف ، وإنما قال ﴿ واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها ﴾ (١)
فأقرت فرجمت بإقرارها هى لا بإقرار العسيف ، وهكذا فعل صحابة رسول ﷺ من بعده .

شروط الإقرار :

الإقرار كدليل للإثبات الجنائى له شروط لا بد من توافرها ، وأهم هذه الشروط :

الشرط الأول : أن يكون المقر بالغا ، عاقلا ، قادرا على التعبير :
لاخلاف بين الفقهاء فى شرطى البلوغ والعقل لأن بهما مناط التكليف ، فالأحكام الشرعية ومنها الإقرار لاتصح من الصبى مميزا كان أم غير مميز ، فهو ليس أهلا للتكليف ، فلا يصح إلزامه بما اقر به (٢)
وكذلك المجنون (٣) لأنه فاقد التمييز والتفكير لايدرى ما يضره

---

(١) صحيح البخارى جـ ٢٤١/٣ ، بدائع الصنائع جـ ٤٨/٧ ، اسنى المطالب جـ ١٣٢/٤ ، المغنى لابن قدامه جـ ١٩٣/٨ ، طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية لأحمد إبراهيم ص ١٥٢

(٢) مواهب الجليل جـ ٤٣/٤ ، بدائع الصنائع جـ /٥١ ، اسنى المطالب جـ ٢٨٣/٣ ، المغنى لابن قدامه جـ ٦٥/٩ ،، المهذب للشيرازى جـ ٣٤٣/٢

(٣) الجنون : آفة توجب خللا فى العقل ، فينعدم بها التمييز والتفكير

وما ينفعه فلا يتعلق به حكم شرعى .

إلا أن الاستثناء وارد على هذا الشرط فى موضعين :

الأول : إقرار الصبى المميز الذى أذن له وليه فىالتجارة ، أو فى بعض التصرفات المالية كالبيع والشراء ونحوهما ، فيصح إقراره فيما أذن له وليه فيه من التصرفات ؛ لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن [١] .

الثانى : إقرار المعتوه [٢] إذا أذن له فى التصرفات فيصح إقراره فيما أذن له القيم من تصرفات ؛ لأنه بالإذن قد التحق بالصحيح ، فالقيم لم يأذن له فى التصرفات إلا لعلمه بوقوعها منه غير ضارة فكان فيها كالصحيح .

أما إذا لم يأذن له فى التصرف فلا يكون إقراره صحيحا ؛ لأنه إذا لم يصح منه التصرف فلا يصح ما هو فرعه وهو الإقرار به [٣]

وأما بالنسبة للقدرة على التعبير فقد اشترط الأحناف النطق، أى أن يكون الإقرار بالعبارة وليس بالكتابة أو الإشارة ، وعليه فالأخرس لا إقرار له [٤] .

أما الشافعية والحنابلة والمشهور فى مذهب المالكية جواز إقرار

---

(١) الهداية شرح البداية جـ ١٨٠/٣ .

(٢) العته : آفة توجب خللا فى العقل ، بحيث يصير صاحبه مختلط الكلام ، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء ، وبعض كلامه كلام المجانين ،وكذا سائر أفعاله ، فالمعتوه على هذا لايكون إلا مميزا ؛ لأنه إن فقد التمييز أصلا بأن كان مغلوبا فهو مجنون ولايسمى معتوها .

(٣) المبسوط جـ ٥٧/١٨ .

(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٦٢١/٤

الأخرس متى فهمت إشارته.[١]

وأما شرط الإبصار فهناك اتفاق من الفقهاء على جواز الإقرار من الأعمى [٢]

الشرط الثاني : أن يكون المقرمختارا :

فالإقرار من المكره باطل للنصوص الدالة على ذلك ومنها :

(أ) قوله تعالى ﴿إلا من أكره وقلبه مطمين بالإيمان﴾ [٣]

(ب) قول النبى ﷺ : ﴿ رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ﴾ [٤]

فلا يجوز للقاضى التحايل على الإقرار باستجواب المتهم حتى يعترف بالواقعة ، فإذا أقر بجريمة كالقتل أو السرقة ، أو الزنا تحت تأثير الإكراه فإن هذا الإقرار باطل إلا إذا أعاد الإقرار بعد زوال الإكراه [٥]

ويعتبر إقرار المكره باطلا حتى ولو قامت الدلائل على صحته كالإرشاد عن جثة القتيل ، أو عن المسروقات.[٦] ٠

---

(١) الإشارة من الأخرس علىنوعين : إشارة إقرار ، وإشارة إنكار فإشارة الإقرار تكون بهز الرأس طولا ، وإشارة الإنكار بهز رأسه عرضا ٠ نظرية العقد د/ شوكت العدوى ص ١٦٨ ٠

(٢) المراجع السابقة

(٣) سورة النحل الآية ١٠٦ ٠

(٤) هذاالحديث رواه الطبرانى عن ثوبان وهو حديث صحيح لغيره ، التيسير بشرح الجامع الصغير جـ ٣٤/٢ ٠

(٥) المبسوط جـ ٢٨٠/٩ ، مواهب الجليل جـ ٤٤/٤ ، أسنى المطالب جـ٢٩٠/٢ ، الإقناع جـ ٤/٤

(٦) أسنى المطالب جـ ٢٩٠/٢

• **ضرب المتهم ليصدق هل يعتبر إكراها ؟**

إذا تعرض المتهم للضرب ليقول الصدق فأقر بشيئ معين هل يعتبر إكراها يبطل الإقرار؟

الفقه فيالمسألة كالآتي :

يرى بعض الشافعية أن ضرب المتهم لا ليقر بشيئ معين ، وإنما ليقول الصدق لايعتبر إكراها ، وإذا أقر بالجريمة من هذا الضرب فإقراره صحيح لأن الضرب لم يكن ليقر بشيئ معين(١)

وفيالواقع التفرقة بين الضرب ليقر وبين الضرب ليصدق غير متصور ؛ لأنه من أين يعلم صدقه وكذبه إذا قال لم ارتكب الجريمة ؟ وهل يعتبر كاذبا حتى يقر بالجريمة فيعتبر صادقا ؟

وفي نظري أنه يجب التفرقة بين المتهمين كما قال الأستاذ الدكتور محمدرشدي إسماعيل في كتابه الجنايات في الشريعة الإسلامية (٢) فإن كان المتهم لم يسبق له ارتكاب الجرائم ، ومعروف بالاستقامة فإنه لايجوز ضربه ، أو تخويفه وإن تعرض لشيئ من ذلك يعتبر إكراها يفسد إقراره .

وإن كان ممن يعرفون بارتكاب الجرائم وقد سبق له ذلك فإنه يجوز ضربه ضربا غير متلف حتى يقر أويغلب علىالظن أنه لوكان متهما لأقر ؛ لأن الجناة من هذاالنوع لايقرون اختيارا ،وأغلب الجرائم لا تتوافر البينة اللازمة لإثباتها ، وترك إثبات الجريمة لإثباتها بالإقرار من غير ضرب فيه إضاعة الحق

---

(١) المرجع السابق .

(٢) الجنايات في الشريعة الإسلامية د / محمد رشدي إسماعيل ص ٣٢٧ ، طبعة ١٤٠٣ هـ

وإفلات المجرمين من العقاب وهو أمر غيرجائز شرعا ٠

وإذاسلمنا أن هذا الإقرار باطل لأن الضرب إكراه فلا أقل من أن يتخذ من هذاالإقرار قرينة للتوصل عن طريقها إلى إثبات الجريمة بطريق آخر فتتضيق الدائرة فيالتحقيق مع هذاالمقر يمكن أن يصدر منه إقرار جديد مفصل خال من كل شبه الإكراه ٠

الشرط الثالث : أن يكون الإقرار مفصلا :

يشترط فى الإقرار بارتكاب الجرائم الموجبة للعقوبات أن يكون مفصلا بحيث يثبت لدىالقاضى ويستقر فى ضميره إلمام المقر بحقيقة ما يعترف بارتكابه ، إذ لو جاز قبول مجرد الإقرار بارتكاب الجريمة دون اشتراط هذا التفصيل فربما عوقب من لايستحق العقاب [1]

فإذا أقر شخص بارتكاب جريمة الزنا أوالقذف أوالسرقة وجب علىالقاضى سؤاله عن تفاصيل ما فعل ولايحكم إلا بعد التيقن من مطابقة ما يقر به لما جاء فى الشرع من حقائق لهذه الجرائم ٠

وممايتعلق باشتراط التفصيل فىالإقرار وجوب كونه فى ألفاظ صريحة واضحة الدلالة علىالجريمة المعترف بها ، فالإقرار بطريق التورية أوالكناية لايقبل كوسيلة للإثبات الجنائى فى الفقه الإسلامى [2]

وقد استوضح النبى ﷺ ماعزا لماأقر عنده بالزنا ٠

---

(١) شرح فتح القدير جـ ١١٥/٤ ، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٤٠/٢ ،المهذب جـ٣٤٣/٢ ،المغنى جـ ١٩٣/٨ ٠

(٢) المراجع السابقة ٠

الشرط الرابع : تكرار الإقرار :

يشترط جمهور الأحناف تكرار الإقرار بقدر نصاب الشهادة المطلوب فى إثبات الجريمة فإن كان المطلوب شاهدين لزم الإقرار مرتين ، وإن كان المطلوب أربعة من الشهود وجب تكرار الإقرار أربع مرات كما فىالزنا ، أما بالنسبة لحد القذف فيكفى الإقرار مرة واحدة ٠

بينما يذهب الإمام أبوحنيفة إلى أن التكرار مطلوب فىالزنا فقط لوجود النص ، أما الحدود الأخرى فلا حاجة إلى التكرار (١)

ويذهب المالكية والشافعية والظاهرية إلى عدم تكرار الإقرار حتى فىالزنا (٢)

أما الحنابلة فيذهبون إلىتكرار الإقرار أربع مرات فى الزنا ومرتين فى حد السرقة (٣)

وعموما فالذين يشترطون التكرار فى الإقرار يتطلبون اختلاف الأوقات التى يتكرر فيها الإقرار حتى ولو جمعها مجلس قضائى واحد ٠

والواقع أنه إذا كان الإصرار على الإقرار شرطا للحكم بمقتضاه ، فإن التكرار لن يكون له قيمة فى الإثبات ما دام المقر يملك الرجوع عن إقراره فى أى وقت حتى قبل التنفيذ وبالتالى يبطل

---

(١) شرح فتح القدير جـ ١١٦/٤ ، بدائع الصنائع جـ٥٠/٧ ، درر الحكام فى شرح غرر الأحكام جـ ٦٢/٢ ٠

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٤٢٩/٢ ،أسنىالمطالب جـ١٣١/٤ ، المحلى لابن حزم جـ٩٩/١٣ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٤٢٧/٢ ٠

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ١٩١/٨

إقراره . (١)

حكم الرجوع عن الإقرار بالجناية :

الرجوع عن الإقرار بالجناية على النفس أوما دونها يثبت به حقوق للآدميين وهم أولياء الدم والمجنى عليهم ، ومن ثم لايصح الرجوع عن هذا الإقرار ، وإذا رجع لايعتد برجوعه ، أما الإقرار بحقوق الله تعالى والتى تدرأ بالشبهات كالزنا فإنه يصح الرجوع فيه .

وأماالرجوع بالجرائم التى فيها حقوق مشتركة بين الله تعالى وبين العبد كالسرقة ثم رجع عن إقراره فإن الحد يسقط عنه لأنه حق الله تعالى ، ولكن لايسقط عنه ضمان المال المسروق لأنه حق العبد (٢) .

- **سلطة القاضي في تقدير الإقرار :**

الإقرار بالجريمة لايعتبر حجة ودليلا عليها إذا خالفه الواقع ، وهذا يتطلب أن يكون الإقرار الذى توافرت فيه شرائطه الشرعية متفقا وما يستخلصه القاضى من ظروف الدعوى .

فإذا ثبت لدى القاضى أن المقر مجبوب أو عنين أو أن المرأة المدعى عليها بالزنا بكرا فلا يقبل الإقرار .

فالمتهم إذا أقر بمثل هذه الجرائم لايؤخذ إقراره قضية مسلمة بل على القاضى أن يتحقق من صحة إقراره . (٣)

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) المبسوط جـ ٢٨٠/٩ ، مواهب الجليل جـ٤٤/٤ ، أسنى المطالب جـ٢٩٠/٢ ، المغنى جـ ١٨٢/١٠ .

(٣) فتح القدير جـ ١٢٠//٤ ، المهذب للشيرازى جـ ٢٤٥/٢ ،المغنى جـ ٢١٢/٨ ، العقوبة فى الفقه الإسلامى لمحمد أبوزهرة ص ٢١٨ ، ط ١٩٧٤ م .

المبحث الثالث
الإثبات بعلم القاضي في الجرائم الموجبة للعقوبة

علم القاضى بالجرائم الموجبة للعقوبة هل يعتبر وسيلة يجوز بمقتضاها إثبات مثل هذه الجرائم والفصل فيها ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : القاضى لايجوز له أن يفصل فى مثل هذه الجرائم إلا بما ثبت عنده من البينات ، ولايجوز أن يضيف شهادة نفسه إلى شهادة غيره ليتم نصاب الشهادة لأنه إذا فعل ذلك كان قاضيا وشاهدا فى آن واحد ، وهو غير جائز شرعا ٠

إلى ذلك ذهب المالكية والحنابلة وبعض الشافعية ومتأخرو الأحناف وبعض الفقهاء كشريح والشعبى وابن القيم [١]

واستدلوا على ذلك بالأثر ومنه :

١ ـ روى عن عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ أنه تداعى عنده رجلان ، فقال أحدهما : أنت شاهدى ، فقال : إن شئت شهدت ولم أحكم ٠

٢ ـ وروى عن أبى بكر ـ رضى الله عنه ـ أنه قال : لورأيت حدا على رجل لم أحده حتى تقوم البينة ٠

ولأن القضاء بعلم القاضى فيه تهمة له ، والحكم بما يشتهى ، والانتقام من الخصوم متىأراد فيحيله إلىعلمه ٠

---

(١) الشرح الكبير للدردير جـ٤/١٥٨ ، المغنى جـ٨/٢١٢ ، شرح التحرير جـ٢/٤٩٥ ، فتح القدير جـ/١٢٠ ـ ١٥٨

المذهب الثاني : أن علم القاضي وسيلة للإثبات فى الجرائم الجنائية ، ويجب على القاضى أن يقضى بعلمه فى المسائل التى تعرض عليه سواء أكانت من حقوق الله تعالى أم كانت من حقوق العباد

إلى هذا ذهب الظاهرية وقول عند الشافعية (١)

يقول ابن حزم : (وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه فى الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود سواء علم بذلك قبل ولايته أو بعد ولايته وأقوى ما حكم بعلمه لأنه يقين الحق ثم بالإقرار ثم بالبينة) (٢) .

والأصل الذى بنى عليه ابن حزم مذهبه فى ذلك هوربط القضاء بالنص القرآنى فى قوله تعالى ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾ (٣)

وبالواجب المقرر فى القرآن والسنة من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فكل ماعلمه القاضى من الحق وجب ثبوته ، ووجب عليه القضاء به ، وإلا كان مضيعا للقسط لاقواما به ، ومقرا للمنكر لاناهيا عنه .

المناقشة :

ونافش الجمهور دليل ابن حزم والاستدلال بقوله تعالى : ﴿ كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾ بأن القاضى معذور إذا لم يحكم بعلمه ، إذ لايجوز له الحكم للمظلوم بحقه إلا بحجة ، وقد قال

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٦٢٥/١٠ ، أسنى المطالب جـ ١٣٢/٤ ،المهذب للشيرازى جـ ٣٠٣/٢ .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ٦٢٦/١٠

(٣) سورة النساء الآية ١٣٥ .

رسول الله ﷺ ﴿ إنكم تختصمون إلى ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من الآخر فأقضى بنحو مما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه ، إنما أقطع له قطعة من النار ﴾ (١) .
فدل ذلك على أنه إنما يقضى بما يسمع لابما يعلم .
أماالاحتجاج بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فنوقش بأن القاضى مأمور بتغيير ما يعلم الناس أنه منكر لا تتطرق إليه تهمة فى تغييره .
أما مايتهم إذا فعله فلا يجوز له فعله بحال ، وفى تأكيد مذهب المانعين من قضاء الحاكم أو القاضى بعلمه ، يقول ابن القييم :
((وحتى لو كان الحق هو حكم الحاكم بعلمه ، لوجب منع قضاة الزمان من ذلك ... ولقد كان سيد الحكام - ﷺ - يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم ويتحقق من ذلك ، ولا يحكم فيهم بعلمه ، مع براءته عند الله وملائكته وعباده المؤمنين من كل تهمه ، لئلا يقول الناس ، إن محمدا يقتل أصحابه ، ومن تدبر الشريعة وما اشتملت عليه من المصالح ، وسد الذرائع ، تبين له الصواب فى هذه المسألة)) (٢)

المذهب الثالث : وقد فرق أصحاب هذا المذهب بين حالات ثلاث:
الحالة الأولى : أن يكون علم القاضى مستفادا فى زمن القضاء ومكانه (٣).

---

(١) أخرجه البخارى عن أم سلمة فى كتاب الأقضية جـ ٦٨/٢ ، صحيح مسلم جـ١٣٣٨/٣ ، المبسوط جـ٢/١٩

(٢) المغنى والشرح الكبير جـ ٢١٠/٨ ، معين الحكام للطرابلسى ص ١٢١ .

(٣) المكان : هو الموضع الذى قلد فيه القضاء .

بأن سمع رجلا يقذف رجلا ، أو رآه يقتل إنسانا ، أو يسرق شيئا ، جاز قضاؤه ، إلا في الحدود الخالصة ، وفي السرقة يقضي بالمال لا بالقطع • إلى هذا ذهب الأحناف •(١)

وللشافعية هنا قولان :

الأول : لا يجوز له أن يقضي به في الكل •

الثاني : يجوز له أن يقضي به في الكل •

وجه قوله الأول : أن القاضي مأمور بالقضاء بالبينة ، ولو جاز له القضاء بعلمه لم يبق مأمورا بالقضاء بالبينة ، وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها •

ووجه قوله الثاني : أن المقصود من البينة العلم بحكم الحادثة ، وقد علم ، وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها ، لأن علمه لا يختلف •(٢)

واستدل الأحناف على ما ذهبوا إليه بقولهم :

أن القاضي جاز له القضاء بالبينة ، فيجوز له القضاء بعلمه بطريق الأولى ، لأن المقصود من البينة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة ، وعلمه الحاصل بالمعاينة من علمه الحاصل بالشهادة ، لأن الحاصل علم غالب الرأى وأكثر الظن ، والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين ، فكان القضاء به أولى •

أما العلة في عدم جواز القضاء في الحدود الخالصة،فلأن الحدود يحتاط في درئها ، وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم نفسه ، لأن معنى البينة وإن وجد فقد فاتت صورتها ، وفوات الصورة

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٩/٧ • طبعة دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان •

(٢) شرح التحرير لذكريا الأنصارى جـ ٤٩٥/٢ ، المهذب للشيرازى جـ ٣٠٣/٢

حق العبد ، وحقوق العباد لا يحتاط فى إسقاطها . (١)

الحالة الثانية : أن يكون علم القاضى مستفادا فى غير زمن القضاء ومكانه :

وهذه الحالة قد اختلف فيها فقهاء المذهب الحنفى على النحو التالى

ذهب أبو حنيفة : إلى أنه لا يجوز قضاؤه أصلا .

وذهب أبو يوسف ومحمد : إلى أنه يجوز قضاؤه فيما سوى الحدود الخالصة ، فأما فى الحدود الخالصة فلا يجوز .

استدل أبو حنيفة بقوله : أن العلم الحادث له فى زمن القضاء علم فى وقت هو مكلف فيه بالقضاء فأشبه البينة القائمة فيه .

والعلم الحاصل فى غير زمن القضاء علم فى وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء ، فأشبه البينة القائمة فيه ، وغير البينة يلحق بها إذا كان فى معناها ، والعلم الحادث فى زمن القضاء فى معنى البينة ، والحاصل قبل زمن القضاء فى غير معنى البينة فلم يجز القضاء به .

واستدل أبو يوسف ومحمد بقولهما : أنه لما جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد فى زمن القضاء ، جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء ، لأن العلم فى الحالين على حد واحد ، إلا أنه ههنا استدام العلم الذى كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله ، وهناك حدث له علم لم يكن ، وهما فى المعنى سواء .(٢)

---

(١) البدائع جـ ١٠/٧ ، ويرى الزيدية أنه لايجوز للقاضى أن يحكم بعلمه فى الحدود إلا فى حد القذف ، ويجوز له أن يحكم بعلمه فيما عدا ذلك ، شرح الأزهار جـ ٣٢٠/٤

(٢) المرجع السابق .

الحالة الثالثة : أن يكون علم القاضى مستفادا فى زمن القضاء فى غير مكانه :

ومعنى ذلك أنه علم بالحادثة الموجبة للعقاب فى زمن قضائه إلا انه كان علمه قبل أن يصل إلى البلد الذى ولى قضاءه فيها .

والحكم فى هذه الحالة هو نفس الحكم فى الحالة السابقة .(١)

الترجيح :

ومن مجمل ما قيل فى هذه المسألة يتبين لنا أن علم القاضى لا يجوز اعتباره دليلا كافيا للحكم بثبوت الجريمة ، ونسبتها إلى فاعلها ، وأنه لابد لمثل هذا الحكم من أن يكون مبنيا على وسيلة من وسائل الإثبات المقررة لذلك فى الفقه الإسلامى .

***

---

(١) درر الحكام فى شرح غرر الأحكام لمنلاخسرو الحنفى جـ ٤١٥/٢ طبعة ١٣١٩ هـ

المبحث الرابع
الإثبات الجنائي بطريق القرينة

مقدمة :

عرف الفقه الإسلامى القرينة من يوم وجودها ، وبنى الفقهاء الكثير من الأحكام على أساس القرينة ، ومن ذلك على سبيل المثال ـ نظام الاتهام فى جريمة القسامة ـ [١] فأحكام القسامة قائمة على أساس القرينة سواء وجد لوث أو لم يوجد ، وبالرغم من ذلك فإن الفقهاء مختلفون فى اعتبار القرينة وسيلة من وسائل الإثبات الجنائى فى جرائم الحدود والقصاص •

لكن يتحتم علينا ونحن بصدد الكلام عن القرينة ودورها فى الإثبات الجنائى أن نقوم أولا بتعريف القرينة ، وتمييزها عما قد يلتبس بها من مصطلحات •

المطلب الأول
التعريف بالقرينة

القرينة فى اللغة : مأخوذة من المقارنة ، وهى المصاحبة ، يقال : فلان قرين لفلان : أى مصاحب له ، ويقال : قرنت الشىء بالشىء : وصلته به •

وتطلق القرينة على نفس الإنسان ، لاقترانها به ، كما تطلق على

---

(١) بحثنا المنشور فى مجلة الأبحاث المتخصصة التابعة لكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالأسكندرية العدد الصادر عام ١٩٨٨ م •

الزوجة ، فيقال : فلانة قرينة فلان أى زوجته .[١]

وسميت القرينة بهذا الإسم لأن لها نوعا من الصلة بالشيء ، أو الأمر الذى يستدل بها عليه .

القرينة فى الاصطلاح الفقهى :

أما حقيقة القرينة فى الاصطلاح الشرعى فلم أعثر فيما اطلعت عليه على تعريف لها عند الفقهاء القدامى ، وإن كانوا قد استعملوها بالفاظ مترادفة ، كالعلامة ، والأمارة ، ولعل السبب فى عدم تعريفهم لها هو وضوح معناها ، وظهور دلالتها على المراد منها .

إلا أن الشريف الجرجانى عرفها فى كتابه بقوله[٢] : ((أمر يشير إلى المطلوب)) [٣].

وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقا وهو من المعاصرين بقوله : ((كل أماره تقارن شيئا خفيا فتدل عليه)) [٤]

ومع وضوح التعريفين إلا أنهما من قبيل العام الذى يشمل تعريف القرينة لدى الفقهاء وغيرهم من أرباب العلوم الأخرى ، وهو ما يعتبر قصورا فى التعريف ، إذ إننا بصدد الكلام على تعريف

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس جـ ٧٦/٥ مادة (ق ر ن) ، المغرب فى ترتيب المعرب للمطرزى مادة (قرن) .

(٢) هو على بن محمد بن على الجرجانى ، الحسينى ، الحنفى ، عالم مشارك فى أنواع العلوم ، ولد عام ٧٤٠ هـ بجرجان ، وتوفى عام ٨١٦ هـ بشيراز ، ومن مؤلفاته حاشية على شرح التنقيح للتفتازانى فى اصول الفقه ، وحاشية على تفسير البيضاوى ، راجع معجم المؤلفين جـ ٢١٦/٧

(٣) التعريفات ص ١٥٢

(٤) المدخل الفقهى العام لمصطفى الزرقا جـ ٩١٨/٢

القرينة فى الفقه الإسلامى ، مما يجعلنى أدلى بدلوى فأقول :
القرينة : ((الأمارة التى نص عليها الشارع ، أو استنبطها أئمة الفقه فى اجتهادهم ، أو استنتجها القاضى من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال)) وذلك لأمرين :
الأول : أن هذا التعريف اقتصر على القرينة الفقهية دون غيرها كالقرينة البلاغية والمنطقية [1].
الثانى : أن هذا التعريف يشمل جميع أشكال وضروب القرائن الفقهية وهى ثلاثة :
١ ـ القرائن التى نص عليها الشارع ، سواء فى القرآن أو فى السنة .
٢ ـ القرائن المستنبطة بواسطة علماء الفقه الإسلامى .
٣ ـ القرائن المستنبطة بواسطة القضاة فى الجرائم حسب الظروف والملابسات .

***

---

(١) القرينة البلاغية : هى الأمر الذى ينصبه المتكلم دليلا على أنه أراد باللفظ غير معناه الأصلى ، كما فى قولك ((رأيت أسدا يقاتل)) المنهاج الواضح فى البلاغة لحامد عونى ص ٢٣٢ طبعة ١٩٥١ م .

والقرينة المنطقية : هى اقتران الصغرى بالكبرى بحسب الإيجاب والسلب ، والكلية والجزئية ، فالإتصال بين هؤلاء يسمى عند المناطقة قرينة .

المطلب الثاني

تمييز القرينة عن بعض المصطلحات التي قد تلتبس بها

هناك بعض المصطلحات الفقهية التى قد تلتبس بالقرينة نظرا لوجود نوع شبه بينهم مثل الفراسة والعرف ، ولهذا سنعمد إلى التفرقة بين هذه المصطلحات وبين القرينة رفعا للاشتباه ، ومنعا للبس :

أولا : الفرق بين القرينة والفراسة :

الفراسة : بكسر الفاء الاسم من قولك تفرست فيه خيرا ، وهو يتفرس أى يتثبت وينظر ، تقول منه : رجل فارس النظر .(١)

وقد تطلق على التوسم ، ومنه قوله ﷺ ﴿ إتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله ﴾ ، أى احذروا توسمه .(٢)

ويقول الراغب الأصفهانى(٣) فى تفسير التوسم فى قوله ﴿إن فى لآيات للمتوسمين﴾ (٤) وهو الذى سماه قوم الفراسة ، وقوم الفطنة .(٥)

ويقول ابن العربى فى تفسير الآية :

((والتوسم : تفعل من الوسم ـ وهو العلامة التى يستدل بها على مطلوب غيرها ، وهى الفراسة ، وحقيقتها : الاستدلال بالخلق

---

(١) مختار الصحاح لأبى بكر الرازى ص ٤٩٧ مادة (ف ر س)

(٢) الفتح الكبير فى ضم الزيادات إلى الجامع الصغير للنبهانى جـ ٣٦/١ .

(٣) هو أبو القاسم الحسن بن محمد ، أديب كبير ، ونحوى حميد من أهل أصفهان ، توفى عام ٤٩٨ هـ ، له مؤلفات فى الأدب واللغة ، الأعلام جـ٢٥٨/١ .

(٤) سورة الحجر الآية ٧٥ .

(٥) المفردات فى غريب القرآن مادة (و س م) .

على الخلق ، وذلك بجودة القريحة ، وحدة الخاطر ، وصفاء الذهن)) .[1]

ومن أمثلة الفراسة :

١ ـ روى عن عمر بن الخطاب[2] ـ ﷺ ـ أنه قال للنبى ﷺ يا رسول الله ، لو أمرت أمهات المؤمنين بالحجاب فنزلت آيات الحجاب .

٢ ـ وما روى عن عثمان بن عفان ـ رضى الله عنه ـ أنه دخل عليه بعض الصحابة ، وكان قد مر بالسوق فنظر إلى امرأة ، فلما نظر إليه عثمان قال : يدخل أحدكم علينا وفى عينيه أثر الزنا ، فقال له الرجل : أوحى بعد رسول الله ﷺ فقال : لا ، ولكن برهان وفراسة)) .[3]

٣ ـ دخل المدينة وفد من اليمن ، وكان عمر والصحابة فى المسجد فأشاروا إلى الرجل من الوفد وقالوا لعمر : هل تعرف هذا الرجل ؟ فقال : لعله سواد بن قارب ، فكان كذلك .

٤ ـ كان عمر ـ ﷺ ـ يطوف البيت ، فسمع امرأة تنشد فى الطواف وتقول :

ومنهن من تسقى بعذب مبرد ** نقاخ فتلكم عند ذلك قرةً
ومنهن من تسقى بأخضر آجن ** أجاج ، ولولا خشية الله زنّت

فتفرس عمر ـ رضى الله عنه ـ فيما شكت ، فبعث عمر إلى زوجها ، فاستنكه ، فإذا هو أبخر الفم ، فأعطاه خمسمائه وجارية

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى جـ ١١١٩/٣ تحقيق البخارى .

(٢) تفسير أبى السعود جـ ١١٢/٧ .

(٣) معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسى ص ١٦٣ .

على أن يطلقها ففعل .[1]

فالفراسة إذن بذل الجهد والطاقة فى استنباط الأحوال التى يحكم بمقتضاها ، فهى عمل اجتهادى ، وخلق طبيعى كالقيافة ، بخلاف القرينة التى قد ينص عليها فى القرآن والسنة .

* **آراء العلماء في العمل بالفراسة :**

اختلف العلماء فى جواز الحكم بالفراسة على رأيين :

الرأى الأول : وبه قال ابن القيم ، والقاضى الشاشى المالكى إلى أنه يجوز العمل بالفراسة فى الأحكام الشرعية .[2]

يقول ابن القيم : ((ولم يزل حذاق الحكام يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات ، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقرارا))

وكان الشاشى المالكى ببغداد يحكم بالفراسة خلال فترة وجوده بالشام ، جريا على طريقة القاضى إياس بن معاوية ، وكان قاضيا فى أيام عمر بن عبد العزيز ، وله أحكام كثيرة بطريق الفراسة [3]

ويظهر من كلام ابن القيم والشاشى أن الفراسة عندهم بمعنى القرينة والأمارة والعلامة ، وقد مدح الله الفراسة وأهلها فى قوله تعالى : ﴿إن فى ذلك لآيات للمتوسمين﴾ [4] وهم الآخذون بالسيما وهى العلامة .[5]

الرأى الثانى : وبه قال جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز العمل

---

(١) معين الحكام المرجع السابق .

(٢) معين الحكام ص ١٦٤ ، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢/١٢٠

(٣) المرجع السابق .

(٤) سورة الحجر الآية ٧٥ .

(٥) الطرق الحكيمة ص ٢٤ .

بالفراسة فى الأحكام الشرعية .[1]

وكان حجتهم فى ذلك أمرين :

الأول : أن الحكم بالفراسة حكم بالظن والتخمين ، والظن يخطىء ويصيب ، والحكم بذلك فسق وجور من الحاكم .

الأمر الثانى : أن الفراسة لا تعتمد على حجج ظاهرة محسوسة ، بل تقوم على اعتبارات غيبية مستترة لا يعرفها إلا المتفرس نفسه ، والقضاء يجب أن يقوم على الأدلة الظاهرة الواضحة كما جاء فى قوله ﷺ : ﴿ إنما أنا بشر ، وأنكم تختصمون إلى ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض بأقضى له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من نار﴾ .[2]

والوجه من الحديث :

أن الحكم بالفراسة لو كان جائزا لحكم بمقتضاه أعظم المتفرسين محمد ﷺ ولكنه أبى ذلك ، واقتصر فى حكمه على الأدلة الظاهرة المنضبطة .

الترجيح :

وبعد : فإن الذى يميل إليه القلب أن الفراسة بالمعنى الذى ذكرته لا يجوز العمل بها فى الأحكام الشرعية كما قال بذلك جمهور الفقهاء لأمرين :

الأول : قوة أدلتهم التى استندوا إليها من المنقول والمعقول .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى جـ ١١١٩/٣ تبصرة الحكام جـ ١٢٠/٢ ، معين الحكام ص ١٢٤ .

(٢) التاج الجامع للأصول جـ ٦١/٣ .

الثاني : أنه لو جاز العمل بالفراسة فى الأحكام الشرعية لتمكن أصحاب النفوس المريضة من القضاء بما يوافق هواهم ، ويحقق أغراضهم ٠

ثانيا : الفرق بين القرينة والعرف :

العرف عند علماء الأصول : هو الأمر الذى اعتاده الناس ، وألفوه من فعل شاع بينهم ، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص ، بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره ٠[(١)]

وقد اعتبر الفقهاء العرف منذ القدم وبنوا عليه الكثير من الأحكام ، ومن قواعدهم المشهورة فى ذلك : ((العادة محكمة)) و ((الثابت بالعرف كالثابت بالنص)) و ((المعروف عرفا كالمشروط شرطا)) ٠[(٢)]

وقد كان اختلاف العرف سببا فى اختلاف بعض الأحكام ، والإمام الشافعى - ﷺ - عنه لما انتقل إلى مصر غير بعض الأحكام التى قررها فى بغداد بناء على تغير العرف ، وصار له مذهبان القديم الذى وضعه فى العراق ، والجديد الذى قرره فى مصر ٠[(٣)]

ومن أمثلة تحكيم العرف ومراعاته فى القضاء ، ما إذا اختلف المتداعيان ولا بينة لأحدهما ، فالقول لمن يشهد له العرف ، وفى الأيمان من حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا لا يحنث مع أن الله تبارك وتعالى سماه لحما ٠[(٤)]

---

(١) أصول الفقه للشيخ زكى الدين شعبان ص ١٩٣ دار النهضة العربية ١٩٦٨ ٠

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٦٣ ، ٦٨ ٠

(٣) البرهان لإمام الحرمين أبى المعالى عبد الملك بن عبد العزيز بن يوسف تحقيق عبدالعظيم الديب ص ١٤٣ ٠

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٦٩ ٠

والأحكام المبنية على العرف ليست ثابتة ، بل أنها تتغير بتغير الزمان والمكان ، لأن الفرع يتغير بتغير أصله ، فالحكم الذى بنى على عرف فى بلد ، لا يجرى على بلد آخر لا يسود فيها هذا العرف ، والعرف الذى قضى به فى زمان سابق لا يقضى به بعد زوال ذلك العرف فى زمان لاحق ، ولذلك يقول الفقهاء عند اختلافهم فى الأحكام - أحيانا - إنه اختلاف عصر وزمان ، لا اختلاف حجة وبرهان .

وقد اشترط الأصوليون للعرف الذى يبنى عليه الحكم ألا يصادم نصا ، كبيع المعاطاة ، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل .

ويعتبر العرف قرينة تدل على رضا المتعاقدين بما تعارف عليه الناس ، فالمعاطاة مثلا ، وهى تبادل العوضين بالفعل قرينة تدل على رضا المتعاقدين بالبيع .

وليس بلازم أن تكون القرينة من الأمور التى تعارف الناس عليها ، بل قد تكون مستفادة من العرف : كقرينة افتراض العلم بالأحكام الشرعية فى دار الإسلام عند من توافرت له سبل العلم بها .[١]

ونخلص من هذا أن القرائن التى يعتمد عليها فى الإثبات بعضها يعتمد على العرف ، وبعضها لا يعتمد عليه ، فهى أعم منه .

***

---

(١) الشبهات وأثرها فى إسقاط الحدود للأستاذ أنور دبور ص ٤٨

المطلب الثالث

آراء الفقهاء فى حجية القرينة كدليل للإثبات الجنائي

القرينة ليست من أدلة الإثبات المتفق عليها ، بل هى محل خلاف بينهم ، لذا فقد انقسم فقهاء الشريعة فى الأخذ بالقرينة واعتبارها من طرق الإثبات فى مجال الحدود والدماء إلى مذهبين :

المذهب الأول : جواز الاعتماد على القرينة ، واعتبارها طريقا من طرق الإثبات الجنائى ، فالبينة هى كل ما أبان الحق وأظهره سواء كان قرينة أو غيرها ،ذهب إلى ذلك بعض الحنفية كابن عابدين(١)، وابن نجيم (٢) وابن الغرس(٣) وابن خليل الطرابلسى(٤)

---

(١) هو محمد أمين بن عمرو بن عبد العزيز ، إمام الحنفية ، وفقيه الشام فى عصره ، ولد عام ١١٩٨ هـ ، بدمشق ، توفى بها عام ١٢٥٢ هـ ، حاشية ابن عابدين جـ ٢٥٤/٥ ، الإعلام جـ ٨٦٦/٣ .

(٢) ابن نجيم : هو زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المصرى ، فقيه حنفى ، توفى عام ٩٧٠ هـ ، من مؤلفاته الأشباه والنظائر ، البحر الرائق . الأعلام جـ ٢٤٩/١ .

يقول ابن نجيم فى البحر الرائق جـ ٢٤٨/٧ ((وزاد ابن الغرس سادسا لم أره إلى الآن لغيره)) يقصد بذلك زيادة القرينة ضمن وسائل الإثبات ، وهذا لا يعنى أن ابن نجيم لا يرى القرينة ضمن وسائل الإثبات ، وإنما قال ذلك نقلا لآراء فقهاء المذهب الحنفى بدليل أنه ذكر عددا من المسائل التى قضى فيها بالحنفية بالقرائن .

(٣) ابن الغرس : هو محمد بن خليل الحنفى المعروف بابن الغرس ، ولد بالقاهرة عام ٨٣٣ هـ ، ومن أشهر مؤلفاته (الفواكه الدرية فى الأقضية الحكيمة) معجم المؤلفين جـ ٢٧٧/١١ ، البحر الرائق جـ ٢٤٤/٧ .

(٤) هو على بن خليل الطرابلسى ، الحنفى ، فقيه معروف ، توفى عام ٨٤٤ هـ ، ومن أشهر مؤلفاته معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، الأعلام جـ ٦٧٠/٢ ، معين الحكام ص ١٦١ .

، وبعض المالكية كابن فرحون[١] ، وبعض الشافعية كالعز بن عبدالسلام[٢] ، وابن أبى الدم[٣] ، وبعض الحنابلة كابن تيمية [٤] ، وابن القيم [٥] .

كما ذهب إلى هذا الرأى بعض الفقهاء المعاصرين مثل الدكتور محمد سلام مدكور ، والدكتور محيى الدين هلال سرحان [٦].

المذهب الثانى : عدم جواز الاعتماد على القرينة ، واعتبارها طريقا من طرق الإثبات الجنائى ، إلى ذلك ذهب بعض الحنفية

---

(١) ابن فرحون : هو برهان الدين إبراهيم بن على ، ولد ونشأ ومات فى المدينة ، وهو مغربى الأصل ، رحل إلى مصر والقدس والشام ، توفى عام ٧٩٩ هـ ، ومن مؤلفاته تبصرة الحكام ، والديباج المذهب . الأعلام جـ ١٦/١ ، تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام جـ ١٠٥/٢ .

(٢) العز بن عبد السلام : هو عبد العزيز بن عبد العزيز السلمى ، ولد عام ٥٧٧ هـ ، من كبار فقهاء الشافعية ، لقب بسلطان العلماء ، توفى عام ٦٦٠ هـ بالقاهرة ، الأعلام جـ ٥٢٥/٢ ، واعد الأحكام جـ ١١٥/٢ .

(٣) ابن أبى الدم : هو شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله الحموى الشافعى ، ولد عام ٥٨٣ هـ ، وتوفى عام ٦٤٢ ، ومن مؤلفاته أدب القضاء تحقيق محى الدين هلال سرحان جـ ١٧/١ - ٤٨ .

(٤) ابن تيمية : هو أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحنبلى الدمشقى ، شيخ الإسلام ، ولد عام ٦٦١ هـ ، وله مؤلفات كثيرة نافعة ، توفى عام ٧٢٨ هـ . الأعلام جـ ٤٣/١

(٥) ابن القيم : هو محمد بن أبى بكر بن أيوب الحنبلى الدمشقى ولد فى دمشق عام ٦٩١ ، وتوفى عام ٧٥١ ، كان تلميذا لابن تيمية ، وله مؤلفات كثيرة منها إعلام الموقعين ، والطرق الحكيمة . الأعلام جـ ٨٧١/٣ .

(٦) فى مقدمة تحقيقه لكتاب أدب القضاء لابن أبى الدم جـ ١٨٧/١ .

كالخير الرملى[1]، والجصاص[2] ،

وبعض المالكية كالقرافى[3] ،

وبه قال بعض المعاصرين[4] .

الأدلـــــة :

استدل أصحـاب المذهـب الأول علـى اعتبـار القرائـن دليـلا فـى الإثبات بالمنقول والمعقول :

---

(١) الخير الرملى : هو خير الديـن بن أحمد بن على ، فقيـه حنفـى من أهل الرملـة بفلسطين ، ولد عام ٩٩٣ هـ ، وتوفـى عـام ١٠٨١ هـ ، رحـل إلـى مصـر ومكـث فـى الأزهر ست سنين ، من مؤلفاته الفتاوى الخيرية ، وحاشية على البحر الرائق ، الأعـلام جـ ٣٠٢/١ .

(٢) الجصاص : هو أحمد بن على ، عالم فاضل من أهـل الـرأى ، سكن بغـداد ومـات فيها ، وإنتهت إليه رئاسة الحنفية ، ولـد عـام ٣٠٥ هـ ، وتوفـى عـام ٣٧٠ هـ ، ومـن مؤلفاته أحكام القرآن ، الأعلام جـ ٥١/١ .

يقول الجصاص فى احكام القرآن جـ ١٧١/٣ ((والعلامـة ليست بينـة ، لأن رجـلا لـو إدعى مالا فى يد رجل ، وأعطـى علامتـه ، والـذى فـى يده غير ملتقط لـم يكـن ذكـر العلامة بينة يستحق بها شيئا))

(٣) القرافى : هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافى ، من علماء المالكية ، وهـو مصرى المولد والمنشأ والوفاة ، وأصلـه من قبيلـة صنهاجـة بـالمغرب العربـى ، ومـن مؤلفاته الذخيرة فى الفقـه ، والفروق فـى القواعد الكليـة ، توفـى عـام ٦٨٤ هـ راجـع الأعلام جـ ٣١/١ .

يقول القرافى فى الفروق جـ ١١٠/٤ : ((أخذ السراق المتهمين بالتهم وقرائـن أحوالهم - كما يفعله الأمراء اليوم — دون الإقـرار الصحيـح ، والبينـات المعتبرة ألغـاه الشـرع صونا للاعراض ، والأطراف عن القطع))

(٤) كالمرحوم على قراعة فى كتابه الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية ص ٢٧٥ طبعة ١٩٢٥ م .

استدلوا بالمنقول من القرآن : قال تعالى : ﴿وجاءوا على قميصه بدم كذب قال بل سولت لكم أنفسكم أمرا فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون﴾ [(١)]

والوجه من الآية :

أن يعقوب والد يوسف ـ عليهما السلام ـ لم يقتنع بدعوى إخوته افتراس الذئب له ، وذلك لوجود عدة قرائن تدل على كذب دعواهم وهى :

١ ـ أن دعواهم لو كانت صحيحة لكان قميص يوسف قد تمزق من أكل الذئب له ، ولكنه لم يتمزق فكانت دعواهم باطلة ، ولذا يروى عن ابن عباس أنه قال : ((لو كان السبع أكله لخزق قميصه)) .[(٢)]

والذى حدث منهم فعلا انهم أرادوا أن يبرئوا أنفسهم أمام أبيهم مما فعلوه بيوسف ـ عليه السلام ـ من إلقائه فى الجب ، فعمدوا إلى سخلة [(٣)] أوظبى فذبحوه ، ولطخوا قميص يوسف بدمه ، ليوهموا أباهم أن الدم الذى على القميص بسبب أكل الذئب له ، ولكنهم لما جاءوا بالقميص إلى يعقوب عليه السلام أخذ يقلبه ويقول ((ما أرى به أثر ناب ولا ظفر ، إن هذا لسبع رحيم)).

وفى رواية أنه اخذ القميص وبكى حتى خضب وجهه بدم القميص ، وقال : ((تالله ما رأيت كاليوم ذئبا أحلم من هذا ، أكل ولدى

---

(١) سورة يوسف الآية ٥ .

(٢) الإكليل فى استنباط التنزيل للسيوطى ص ١٣٠

(٣) السخلة : هى ولد الضأن أو المعز ساعة يولد ، والجمع سخال (المصباح المنير مادة سخل)

ولم يمزق القميص)) [١].

ولو أن إخوة يوسف مزقوا قميصه قبل عرضه على أبيهم لكان إيهامهم له أقوى من مجرد تلطيخه بالدم ، وقد كان ذلك مقدرا من الله ليظهر كذبهم .

وفى هذا يقول الفخر الرازى[٢]: ((ولابد فى المعصية من أن يقرن بها الخذلان . فلو حرقوه مع لطخه بالدم لكان الإيهام أقوى ، فلما شاهد يعقوب القميص صحيحا كذبهم)) . [٣]

٢ ـ أن يعقوب عليه السلام كان يعلم أن إخوة يوسف يضمرون له الحسد الشديد ، والغيرة القاتلة ، يشير إلى هذا قوله تعالى حكاية عن يعقوب عندما قص عليه يوسف رؤيته ﴿يابنى لا تقصص رؤياك على إخوتك فيكيدوا لك كيدا إن الشيطان للإنسان عدو مبين﴾ [٤]

٣ ـ روى أن إخوة يوسف تناقضوا فى كلامهم ، فقال بعضهم بعد إنكار يعقوب أكل الذئب له : بل قتله اللصوص ، فقال : كيف قتلوه وتركوا قميصه وهم إلى قميصه أحوج منهم إلى قتله ؟ فلما اختلفت أقوالهم عرف بسبب ذلك كذبهم [٥] .

٤ ـ علم يعقوب بالرؤيا التى رآها يوسف عليه السلام فى منامه قبل أن يصنع به إخوته ما صنعوا ، فقد دلت هذه الرؤيا على أنه

---

(١) تفسير الألوسى جـ ١٧٩/١٢ ، البحر المحيط لابن حيان جـ ٢٨٩/٥ .

(٢) هو محمد بن عمرو بن الحسين من كبار علماء الإسلام فى المنقول والمعقول ، وهو قرشى النسب ، مولده بالرى عام ٥٤٤ هـ ، وله تآليف كثيرة منها ـ تفسير القرآن ، وأساس التقوى ـ توفى عام ٦٠٦ هـ . الأعلام جـ ٩٥٨/٣ .

(٣) تفسير الفخر الرازى جـ ٩٥٨/٥ ، تفسير المنار جـ ٢٦٧/١٢ .

(٤) سورة يوسف الآية ٥

(٥) تفسير الفخر الرازى جـ ١١٤/٥ ، تفسير الخطيب الشربينى جـ ٧٩/٢ .

سيعيش إلى أن يبلغ مرتبة علياء لا تدانيها الكواكب[١]، يقول تعالى حكاية عن لسان يعقوب : ﴿وكذلك يجتبيك ربك ويعلمك من تأويل الأحاديث﴾ [٢]

فقد دلت هذه القرائن على كذب إخوة يوسف في ادعائهم ، وهي أقوى ـ بدون شك ـ من قرينة وجود الدم على ثوبه ، وقد أشار كثير من العلماء إلى أن هذه الآية يؤخذ منها الحكم بالقرائن والعلامات .

يقول ابن العربي في تفسيره [٣]: ((إنما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم ، فروى في الإسرائيليات أن الله تعالى قرن بهذه العلامة علامة تعارضها ، وهي سلامة القميص من التلبيب ، والعلامات إذا تعارضت تعين الترجيح ، فيقضى بجانب الرجحان ، وهي قوة التهمة ، لوجوه تضمنها القرآن .... وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات وتعارضها))

ويقول القرطبي : ((استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل الفقه كالقسامة وغيرها ، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص)) .[٤]

أيضا استدل المحتجون بالقرآن بقوله تعالى في قصة مراودة امرأة العزيز ليوسف عليه السلام ﴿قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين * فلما رأى قميصه

---

(١) تفسير الألوسي جـ ١٨٠/١٢ .

(٢) سورة يوسف الآية ٦ .

(٣) تفسير ابن العربي جـ ١٠٦٥/٣ .

(٤) تفسير القرطبي جـ ١٥٠/٩

قد من دبر قال إنه كيدكن إن كيدكن عظيم * يوسف أعرض عن هذا واستغفري لذنبك إنك كنت من الخاطئين﴾ (١)

والوجه من الآية :

أن الشاهد قد استدل بقرينة قد القميص من قبل أودبر على صدق أحدهما وكذب الآخر ، وعندما حكى القرآن الكريم هذا الحكم حكاه على سبيل التقرير لا الإنكار ، فدل هذا على جواز القضاء بالقرائن ٠

المناقشة :

ويمكن مناقشة الاستدلال بهذه الآية بأن المفسرين اختلفوا فى تعيين الشاهد ، فبعضهم قال : إنه القميص ، وبعضهم قال : إنه كان ابن عمها ، وبعضهم قال : إنه كان من أصحاب العزيز ، وبعضهم قال : إنه كان صبيا فى المهد ٠(٢)

فلو صح أنه كان صبيا فى المهد ما صح العمل بالقرينة ولا القضاء بها ، لأن الصبى بهذه الصورة لا يعرف معنى القرينة ٠

والجواب : ٠

أن اختلاف المفسرين فى الشاهد لا يؤثر فى الاستدلال بالآية على صحة القضاء بالقرائن ، حتى لو كان هذا الشاهد طفلا ، ولا يصح أن يقال أن الشاهد لو كان طفلا وتكلم فى المهد لكانت شهادته ليوسف كافية ، ولم يحتج إلى ثوب أو غيره ، لأنه يحتمل أن الصبى تكلم فى المهد منبها على هذا الدليل الذى غفلوا عنه ، وبذلك تبين براءة يوسف من وجهين :

الأول : نطق الصبى ٠

---

(١) سورة يوسف الآيات ٢٦ - ٢٩

(٢) تفسير القرطبى جـ ١٧٣/٩ ، تفسير ابن العربى جـ ١٠٧١/٣ ٠

الثاني : ذكر الدليل •

وخلاصة القصة : أن امرأة العزيز راودت يوسف في البداية بطريق الملاطفة ، ﴿وراودته التي هو في بيتها عن نفسه وغلقت الأبواب وقالت هيت لك﴾ ولكنه رفض قائلا : ﴿معاذ الله إنه ربي أحسن مثواي إنه لا يفلح الظالمون﴾ فلجأت بعد ذلك إلى إسلوب العنف لتصل إلى مرادها [1]، ففر متجها إلى الباب ، وهي تتبعه تريد منعه من الهرب ، فشقت ثوبه من الخلف ، ووجدا العزيز عند الباب فجأة ، وبمهارة فائقة تشبه مهارة إبليس انقلب الوضع فأصبح الظالم مظلوما ، والبرىء متهما ، فقالت : ﴿ ماجزاء من أراد بأهلك سوءا إلا يسجن أو عذاب أليم﴾ فرد يوسف قائلا : ﴿هي راودتني عن نفسي﴾ فأصبح للقصة دعوى لها طرفان ، يوسف عليه السلام ، وامرأة العزيز وكلاهما يتهم الآخر بأنه راوده ولا يملك دليلا على إثبات دعواه ، فشهد شاهد من أهلها ﴿إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين﴾ لأن الأمر المنطقي أن يشق الثوب من الخلف إن كانت هي الطالبة له ، وهو الهارب •

فلما رأى زوجها الثوب قد شق من الوراء عرف بذلك صدق يوسف ، وكذب زوجته ، فقال لامرأته : ﴿إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم﴾ ثم قال ليوسف ﴿يوسف أعرض عن هذا ﴾ أي

(١) يشير إلى هذا قوله تعالى : ((ولقد همت به وهم بها لولا أن رأى برهان ربه)) قال القرطبي جـ ١٦٥/٩ ((ولا خلاف أن همها كان معصية ، وأما يوسف فهم بها ، لولا أن رأى برهان ربه ، ولكنه لما رأى البرهان ما هم ، وهذا لوجوب العصمة للأنبياء ، قال تعالى : ((كذلك لنصرف عنه السوء والفحشاء إنه من عبادنا المخلصين)) البحر المحيط لأبي حيان جـ ٢٩٥/٥ •

أكتم هذا الأمر ولا تبح به لأحد ، مخافة أن يشيع الخبر فى الناس [١].

وقد استدل غير واحد بآية قد القميص من قبل أو من دبر على جواز العمل بالقرائن •

فهذا أبو بكر الجصاص يقول :

((ومن الناس من يحتج بهذه الآية فى الحكم بالعلامة فى اللقطة إذا ادعاها مدع ووصفها))[٢]

وهذا أبو بكر بن العربى[٣] يقول :

((وليس هذا بمناقض لقوله عليه السلام : ((البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر ، والبينة إنما هى البيان ، ودرجات البيان تختلف بعلامة تارة ، وبأمارة أخرى ، وبشاهد أيضا ، وبشاهدين ، ثم بأربع)) •[٤]

فإن قيل : إن هذا شرع من قبلنا •

أجيب : بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما دام لم يرد فى شرعنا ما ينسخه ، وهذه الأحكام لم يرد فى شرعنا ما ينسخها [٥] •

---

(١) صفوة التفاسير للصابونى جـ ٤٨/٢ •

(٢) أحكام القرآن للجصاص جـ ١٧١/٣ •

(٣) هو محمد بن عبد الله محمد المعافرى المالكى ، ولد فى أشبيلية بالأندلس عام ٤٦٨ هـ ورحل إلى الشرق ، وبرع فى العلوم ، توفى عام ٥٤٣ هـ • الأعلام جـ ١١٠/٣

(٤) كشف الأسرار للبزدوى جـ ٩٣٢/٣ ، شرح الضد على مختصر ابن الحاجب جـ ٢٨٦/٢ •

(٥) كشف الأسرار للبزدوى جـ٩٣٢/٣ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب جـ٢٨٦/٢

*** استدلالهم بالسنة :**

كذلك استدل الذاهبون إلى الاحتجاج بالقرائن والقضاء بها بأحاديث منها :

١ - عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : ﴿ لا تنكح الأيم[1] حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن[2] ، قالوا : يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت ﴾ رواه البخارى ومسلم[3].

والوجه من الحديث :

أن النبى ﷺ اعتبر السكوت من البكر أمارة وقرينة على رضاها بالنكاح ، وذلك لأن حياءها يمنعها من التصريح بالقبول ، ولا يمنعها من التصريح بالرفض .[4]

٢ - عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : ﴿ كانت امرأتان معهما ابناهما ، جاء الذئب فذهب بابن أحدهما ، فقالت لصاحبتها إنما ذهب بابنك ، فتحاكما إلى داود عليه السلام فأخبرتاه ، فقال : ائتونى بالسكين أشقه بينهما ، فقالت الصغرى : لا تفعل يرحمك الله هو ابنها ، فقضى به للصغرى ﴾ رواه

---

(١) الأيم فى الأصل : المرأة التى لا زوج لها بكرا كانت أو ثيب ، مطلقة كانت أم متوفى عنها زوجها ، والمراد بها فى الحديث الثيب بقرينة ((ولا تنكح البكر)) فتح المنعم بشرح المسلم للشنقيطى جـ ٢٧٤/٥

(٢) الفرق بين الأمر والإذن : أن الأمر لا بد فيه من لفظ الأمر ، أما الإذن فقد يكون باللفظ وبغير اللفظ كالسكوت حياء . المرجع السابق .

(٣) فتح البارى جـ ٩٧/١١ ، نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية جـ ١٩٤/٣ .

(٤) فتح البارى جـ ٩٩/١١ .

البخارى ومسلم •[١]

والوجه من الحديث :

أن نبى الله سليمان - عليه السلام - قضى بالولد للصغرى اعتمادا على قرينة الشفقة ، حيث عارضت شقه نصفين ، بينما رضيت الكبرى بذلك ، مما يدل على أن الصغرى هى أمه •

ومما لا يخفى أن سليمان - عليه السلام - ما كان يريد شق الطفل إلى نصفين حقيقة ، وإنما أراد مجرد التعرف على أمه الحقيقية ، وقد تم وقد تم له ما أراد بعد أن اختبر شفقة المرأتين لتتميز له الأم الحقيقية ، فتميزت بقولها : ((لا تقطعه)) ورضى الأخرى بالقطع •

٣ - عن عائشة - رضى الله عنها - قالت : ((كان عتبة بن أبى وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبى وقاص ، أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه ، قالت : فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبى وقاص وقال : ابن أخى قد عهد إلى فيه ، فقام عبد بن زمعة فقال : أخى وابن وليدة أبى ، ولد على فراشه ، فتساوقا [٢]، إلى النبى ﷺ فقال سعد : يا رسول الله ، ابن أخى كان قد عهد إلى فيه ، فقال عبد بن زمعة :أخى وابن وليدة أبى ، ولد على فراشه ، فقال ﷺ الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبى ﷺ إحتجبى منه يا سودة لما رأى من شبهه بعتبه ، فما رآها حتى لقى الله)) رواه البخارى ومسلم •[٣]

---

(١) زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم للشنقيطى جـ ٢٨٣/١ •

(٢) تساوقا : أى تماشيا وتلازما بحيث أن كلا منهما كان كالذى يسوق الآخر ، زاد المسلم جـ ١٣٢/٤ •

(٣) فتح البارى جـ ١٩٧/٥ ، شرح النووى على صحيح مسلم جـ ٣٦/١٠ •

والوجه من الحديث :

أن النبى ﷺ قضى بالقرينة فى موضعين :

الأول :قضاؤه بالغلام لعبد بن زمعة ، اعتمادا على قرينة الفراش الثابت لأبيه .

الثاني :أمره ﷺ لسودة بالاحتجاب من الولد استنادا إلى قرينة شبهه بعتبة .

قال ابن القيم [١] : ((فحكم وأفتى بالولد لصاحب الفراش عملا بموجب الفراش ، وأمر سودة أن تحتجب منه عملا بشبهه بعتبة ، فتضمنت فتواه ﷺ أن الأمة فراش ، وأن الأحكام تتبعض فى العين الواحدة عملا بالأشتباه)) . أ . هـ .

وقد اعتبر ﷺ قرينة الشبه فى حجب سودة ، ولم يعتبرها فى إلحاق الولد بعتبة ، لأن قرينة الفراش من جانب عبد بن زمعة أقوى من قرينة الشبه فى لحوق النسب ، وعند تعارض الفراش يعمل بأقواها .[٢]

* **استدلالهم بالمعقول :**

واستدلوا القائلون بحجية القرينة والقضاء بها بالمعقول من وجوه:

الأول : أنه من غير المعقول أن يلغى الشارع اعتبار القرائن ، مع أنه أقر ما هو أقل منها دلالة فى الإثبات ، لا سيما إذا علمنا أن مقصود الشارع تحقيق العدل بين الناس ، وهو لا يتحقق إلا بالاعتماد على القرائن وغيرها من طرق الإثبات الأخرى .[٣]

الثاني : أن إهدار العمل بالقرائن من شأنه أن يضيع حقوقا كثيرة

---

(١) أعلام الموقعين جـ ٣٥٦/٤ .

(٢) طرح التثريب فى شرح التقريب للحافظ العراقى جـ ١٢٧/٧ .

(٣) القرائن ودورها فى الإثبات د/ أنور محمود دبور ص ٦٣ طبعة ١٤٠٥ هـ .

ويسهل على المجرمين تحقيق أغراضهم الآثمة ، وهذا يتنافى مع قصد الشارع من المحافظة على الحقوق ، وردع المجرمين .

وفى ذلك يقول ابن القيم :

((فمن أهدر الأمارات والعلامات فى الشرع بالكلية ، فقد عطل كثيرا من الأحكام ، وضيع كثيرا من الحقوق)) .[١]

الثالث : أن القرائن داخلة فى مفهوم البينة الواردة فى قوله ﷺ ﴿ البينة على المدعى ، واليمين على من انكر ﴾ [٢] وذلك لسببين :

أولهما : أن البينة فى الحديث : اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ، سواء كان شهادة أم قرينة ، أم غير ذلك من وسائل الإثبات المتفق عليها ، أو المختلف فيها ، وهى ـ بهذا المعنى ـ ترادف كلمة الحجة والدليل والبرهان .

وليس المراد بها مجرد الشهادة ، لأنها لم تستعمل فى القرآن مرادا بهذا المعنى الضيق ، بل استعملت فيه مرادا بها مطلق الحجة ، وهذا المعنى للبينة هو الذى أخذ به ابن تيمية[٣] ، وابن القيم[٤] ، وكثيرا من العلماء[٥] .

وثانيهما : أنه قد وردت أحاديث كثيرة تدل على الأخذ بالقرائن ، والاعتماد عليها ، واعتبارها طريقا من طرق الإثبات .

---

(١) الطرق الحكيمة ص ٩٩ .

(٢) قال النووى : حديث حسن ، رواه البيهقى وغيره ، كشف الخفا جـ ٢٨٩/١ ، فيض القدير جـ ٢٢٥/٣ .

(٣) السياسة الشرعية ص ١٢٧ .

(٤) الطرق الحكيمة ص ٩٩ .

(٥) منهم ابن فرحون فى تبصرة الحكام جـ ١٠٥/٢ ، والطرابلسى فى معين الحكام ص ١٦١ .

*** أدلة القائلين بعدم حجية القرينة والقضاء بها :**

استدل القائلون بعدم حجية القرائن ، وأنه لا يصح الاعتماد عليها فى الإثبات بالمنقول والمعقول :

أما المنقول من السنة فأحاديث منها :

١ - ما رواه ابن عباس - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال : ﴿ لو كنت راجما أحد بغير بينة لرجمت فلانة ، فقد ظهرت منها الريبة فى منطقها وهيبتها ومن يدخل عليها ﴾ رواه ابن ماجه[1] وعندما ذكر ابن عباس المتلاعنين سئل : هى التى قال فيها رسول الله ﷺ ﴿ لو كنت راجما أحد بغير بينة لرجمتها ﴾ ؟ فقال ابن عباس : لا ، تلك امرأة أعلنت .[2]

والوجه من الحديث :

أن العمل بالقرائن لو كان مشروعا لرجم رسول الله ﷺ هذه المرأة بعد ظهور علامات الفاحشة عليها .

المناقشة :

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث : بأنه لم يتوافر للرسول ﷺ من القرائن ما يكفى لإثبات وقوع جريمة الزنا من هذه المرأة ، إذ الزنا يقع عادة فى الخفاء ، ويحتاج فى إثباته إلى نصاب من الشهادة نص عليه الشارع ، ولا يثبت بالقرينة ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وما يدرأ بالشبهات لا يثبت بدليل فيه شبهة .

٢ - ما رواه الترمذى أن أمير المؤمنين عليا رضى الله عنه أتى فى ثلاثة قد وقعوا على امرأة فى طهر واحد ، فسأل اثنين ، فقال

---

(١) حاشية السندى على سند ابن ماجه جـ ١١٨/٢ .

(٢) هذه الرواية فى الصحيحين ، فتح البارى جـ ١٩٦/١٥ ، شرح النووى جـ ١٢٩/١٠

: أتقران لهذا بالولد ؟ قالا: لا ، ثم سأل اثنين : أتقران لهذا بالولد ؟ قالا : لا ، فجعل كلما سأل اثنين ، أتقران لهذا بالولد ، قالا : لا ، فأقرع بينهم ، فألحق الولد بالذى أصابته القرعة ، وجعل عليه ثلثى الدية ، فذكر ذلك للنبى ﷺ ﴿ فضحك حتى بدت نواجذه ﴾ (١)

والوجه من الحديث :

أن ضحك رسول الله ﷺ دال على رضاه بقضاء على بالقرعة فى الحادثة ، ولو كان القضاء بالقرائن مشروعا لما عدل عنه على إلى القضاء بالقرعة ، ولما وافقه رسول الله ﷺ على هذا القضاء

المناقشة :

ونوقش الاستدلال بالحديث من وجوه :

الأول : أن علماء الحديث قد تكلموا فى سنده ، ووصفوه بأنه مضطرب جدا .

الثانى : أن بعض علماء الحديث ذهبوا إلى أن الحديث منسوخ.(٢)

الثالث : أن الحكم بالقرعة إنما يكون عند عدم وجود مرجح آخر من قرينة أو غيرها ، وقد يكون القائف(٣) فى ذلك الوقت غير موجود ، أو أنه كان موجودا ولكن أشكل عليه الأمر ، ومن ثم حكم بالقرعة .(٤)

٣ ـ روى الخمسة(٥) أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ فقال : ((إن

---

(١) نيل الأوطار جـ ٨٧/٧ .

(٢) المرجع السابق ، الطرق الحكيمة ص ٢١٤ .

(٣) القائف : متتبع الأثر بالعلامات .

(٤) الطرق الحكيمة ص ٢١٤ .

(٥) البخارى ، ومسلم ، وأبوداود ، والترمذى ، والنسائى .

امرأتى ولدت غلاما أسود [١] ، فقال : هل لك من إبل ؟ قال : ما ألوانها ؟ قال : حمر ، قال : هل فيها من أورق [٢] ، قال إن فيها لورقا ، قال : فأنى أتاها ذلك ؟ قال : عسى ان يكون نزعة عرق [٣] ، قال : وهذا عسى أن يكون نزعة عرق ﴾ [٤] .

والوجه من الحديث :

أن النبى ﷺ لم يجعل لقرينة اختلاف اللون بين الولد وصاحب الفراش علاقة ، وهذا يدل على أن الشارع لا يعتد بالقرائن .

المناقشة :

ونوقش الاستدلال بالحديث بأن قرينة الفراش أقوى من قرينة الشبهة ، إذ يحتمل أن يكون الشبه ناشئا من تأثره بأحد أجداده ، والقرائن عند تعارضها يقدم الأقوى منها .

وهناك قرائن أخرى غير اللون يعرفها القافة دون غيرهم يلحقون بها الولد إلى أبيه رغم اختلاف اللون بينهما .

ولعل ما يشير إلى الأخذ بالقرائن فى الحديث قوله عليه السلام : ﴿ لعله نزعه عرق ﴾ فإنه يدل على أن الشبه من الخصائص التى يرثها الإنسان عن الآباء .[٥]

* **أدلتهم من المعقول :**

استدل القائلون بمنع استعمال القرائن كدليل للإثبات بالمعقول ، **وذلك من ثلاثة وجوه :**

---

(١) أى وليس هذا لون أبيه أو لون أمه ، وهو يشك فى نسبته إليه .

(٢) يقال جمل أورق : أى ذو لون رمادى .

(٣) يريد : لعل هذا اللون كان فى أحد أصوله .

(٤) التاج الجامع للأصول جـ ٢/٣٢٠ .

(٥) الطرق الحكيمة ص ٢٠١ .

الوجه الأول : أن القرائن قد تكون قوية عند القضاء بها ، ثم يظهر بعد ذلك أن الأمر بخلافها ، لذلك فهى غير صالحة كدليل للإثبات •

المناقشة :

ونوقش الاستدلال بهذا الوجه : بأنه يشارك القرائن فى ذلك جميع وسائل الإثبات ، فقد يرجع المقر فى إقراره ، وقد يتضح كذب الشهود فى شهادتهم ، ومع ذلك فالإقرار صحيح ، والشهادة مقبولة ، إذ العبرة بقوة طريق الإثبات عند القضاء به لا بعده •[1]

الوجه الثانى : أن تحكيم القرائن غير مطرد ، فقد لا يحكم بها كما هو الحال لو ولدت الزوجة ولدا أسود ، وادعاه رجل أسود يشبه الولد من كل الوجوه ، فإن الولد لزوجها الأول •[2]

المناقشة :

ونوقش الاستدلال بهذا الوجه أن الحكم بالقرائن يحتاج إلى نظر سديد ، وتوفيق وتأييد [3] ، والنظر السديد هنا يقدم قرينة الفراش على قرينة الشبه ، لأن قرينة الفراش أقوى •

الوجه الثالث : أن العلم المستفاد من القرينة يفيد الظن ، والقضاء بها إتباع للظن و إتباع الظن مذموم بقوله ﴿إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغنى من الحق شيا﴾ •[4]

وبقول الرسول ﷺ : ﴿ إياكم والظن ، فإن الظن أكذب الحديث ، ولا تجسسوا ، ولا تحسسوا ، ولا تنافسوا ، ولا تحاسدوا ، ولا

(١) القرينة ودورها فى الإثبات د/ أنور دبور ص ٧٢ •

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين جـ ١٢٨/٢ •

(٣) المرجع السابق •

(٤) سورة النجم الآية ٢٨ •

تباغضوا ، وكونوا عباد الله إخوانا ، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك ﴾، رواه الشيخان عن أبى هريرة (١)

المناقشة :

وقد نوقش الاستدلال بهذا الوجه أن قولهم هذا يحتمل أمرين :

الأول : أن العمل بالظن مطلقا غير جائز ٠

الثاني : النهى عن اتباع الظن السيء أو الضعيف ٠

فإن كان الأول فهذا غير مسلم ، فالفقهاء فى مختلف المذاهب قد بنوا الكثير من الأحكام على الظن ، لأن الغالب صدقها ، وفى هذا يقول العز بن عبد السلام :

((الاعتماد فى جلب معظم مصالح الدارين ، ودرء مفاسدها على ما يظهر فى الظنون ، وللدارين مصالح إذا فاتت فسد أمرهما ، ومفاسد إذا تحققت هلك أهلها ، وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطى أسبابها مظنون غير مقطوع به ، فإن عمال الآخرة لا يقطعون بحسن الخاتمة ، وإنما يعملون بناء على حسن الظنون ، وهم مع ذلك يخافون ألا يقبل منهم ما يعلمون ، وقد جاء فى التنزيل ﴿ والذين يؤتون ما آتوا وقلوبهم وجلة أنهم إلى ربهم راجعون ﴾ (٢)، فكذلك أهل الدنيا إنما يتصرفون بناء على حسن الظنون ، لأن الغالب صدقها عند قيام أسبابها)) ٠(٣)

وإن كان الثانى ـ وهو النهى عن اتباع الظن السيء ـ فإنا نوافقهم على ذلك ، لكننا نقول : إن القرائن المعتبرة شرعا ، هى :

---

(١) الفتح الكبير فى ضم الزيادات إلى الجامع الكبير للشيخ يوسف البنهانى جـ ٤٩٠/١

(٢) سورة المؤمنون الآية ٦١ ٠

(٣) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام جـ ٣/١ ٠

القرائن القوية المفيدة لغلبة الظن ، وليست القرائن الضعيفة المفيدة للوهم ، ومن المعروف أن غالب الظن عند الفقهاء ملحق باليقين في وجوب العمل به .(١)

أما ما جاء فى الآيةمن النهى عن اتباع الظن فالمقصود به الظن فى أمور العقيدة ، والظن فى أمور العقيدة غير جائز شرعا .

الترجيح :

بعد هذا العرض لأدلة القائلين بحجية القرائن ، والمانعين لها ، فإن الذى يميل إليه القلب هو أن القرائن حجة فى الإثبات وطريق من طرقه لما يأتى :

١ ـ أدلة أصحاب هذا الرأى أقوى لخلوها من المناقشة .

٢ ـ أن العمل بالقرائن حفاظا على الحقوق من التعرض للضياع ، لا سيما فى زمن اتسم بضعف الوازع الدينى أمر واجب ، لأن ضياع الحق يتنافى مع المقصد الذى جاءت الشريعة من أجله ، وهو إقامة العدل بين الناس .

وفى هذا يقول ابن القيم : (٢)

((إن الله سبحانه أرسل رسله ، وأنزل كتبه ، ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذى قامت به الأرض والسموات ، فإذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأى طريق كان فثم شرع الله ودينه ، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طريق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ، ثم ينفى ما هو أظهر منها وأقوى دلالة ، وأبين أمارة ، فلا يجعله منها)) .

٣ ـ أن القرائن تدخل فى مفهوم البينة التى ورد ذكرها فى

---

(١) الأسباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٣ .

(٢) الطرق الحكيمة ص ١٤ .

الحديث : ﴿ البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر ﴾ على النحو الذى ذكرته •

٤ ـ أنه لا يكاد مذهب من المذاهب الإسلامية يخلو من العمل بالقرائن ، حتى بالنسبة لأولئك الذين أنكروا العمل بها ، وهذا على سبيل المثال الإمام القرافى فبعد أن أنكر العمل بها بقوله : ((إن قرائن الأحوال لا تثبت بها الأحكام ، وإن حصلت ظنا أكثر من البينات والأقيسة وأخبار الآحاد ، لأن الشرع لم يجعلها مدركا للفتوى والقضاء)) •[١]

عاد فقال : ((والحجاج التى يقضى بها الحاكم سبع عشرة حجة ، الشاهدان ، والشاهدان واليمين ، والأربعة فى الزنا ، والشاهد واليمين ، والمرأتان واليمين ، والشاهد والنكول ، والمرأتان والنكول ، واليمين والنكول ، وأربعة أيمان فى اللعان ، وخمسون يمينا فى القسامة ، والمرأتان فقط فى عيوب النساء ، واليمين وحدها ، والإقرار ، وشهادة الصبيان ، والقافة ، وقمط الحيطان وشواهدها ، واليد)) •[٢]

وشهادة الصبيان ، والنكول ، وقمط الحيطان ، وشواهدها ما هى إلا ضروب من القرائن • والله أعلم •

---

(١) الفروق جـ ٦٥/٤ •

(٢) الفروق جـ ٨٣/٤ – ١٠٤ •

الفصل الثالث
إنتهاء الخصومة الجنائية

مقدمة :

الخصومة الجنائية قد تنتهي بصدور حكم من القاضي على المدعى عليه ، وذلك هو الطريق الطبيعي لانتهاء الدعوى الجنائية ، ثم انقضاء الخصومة الجنائية تبعا لذلك .

ثم هي قد تنقضي بسبب آخر غير ذلك كأن تمضي فترة معينة من الزمان تتقادم بها الجريمة كما تتقادم العقوبة عليها ، وقد تنقضي أيضا بوفاة المتهم، أو بالصلح ، أو بالعفو ، أو بالتوبة.

فهذا الفصل يشتمل على عدة مباحث :

المبحث الأول
إنتهاء الخصومة الجنائية بالحكم من القاضي

حكم القاضي : هو ما يصدر منه دالا عى إلزام المحكوم عليه بحق على سبيل الإنشاء أو الإطلاق[١] .

فالإلزام الذى هو على سبيل الإنشاء : كما إذا حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة.

والإلزام الذى هو على سبيل الإطلاق : كما إذا حكم بأن الأرض التى فتحت عنوة طلق وليست وقفا على ما قاله جمع من العلماء[٢] ودليل ذلك قوله تعالى ﴿ فلما قضينا عليه الموت ﴾ [٣] أى ألزمناه

---

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ٦ . بتصرف .

(٢) المرجع السابق .

(٣) سورة سبأ الآية ١٤

وحكمنا عليه به ٠

أما القضاء فمعناه : الدخول بين الخالق والخلق ليؤدى فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة ٠[١]

والقضاء قد يكون قوليا وهو الأصل ، كقول القاضى حكمت وقضيت أو ما يدل على دلك من صيغ الإلزام ٠

وقد يكون فعليا كأن يزوج القاضى صغيرة لا ولى لها ٠

ولما كانت حكمة القضاء هى رفع التهارج ، ورد النوائب ، وقمع الظالم ، ونصر المظلوم ، وقطع الخصومات[٢] ،

يذكر الفراء[٣] ، والماردى[٤] ، وهما بصدد الكلام عن ولاية القضاء ، وأنها تخول القاضى أمورا منها ، ما نصه : ((فصل المنازعات ، وقطع التشاجر والخصومات ، إما صلحا عن تراض أو إجبارا بحكم بات)) ٠

من هنا فالأصل فى الأحكام القضائية فى الشريعة الإسلامية أنها حاسمة للنزاع ، وأن لها حجيتها وقوتها ٠

*** حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية :**

حجية الحكم القضائى فى الشريعة الإسلامية هى : حمل الأحكام على الصحة من حيث الظاهر ، لتحقيق استقرار القضاء ،

---

(١) المرجع السابق ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٠ ٠

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ ١٤٢/٢ ، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١٢/١ ، قليوبى وعميرة جـ ٢٩٥/٤ ، المغنى جـ ٣٤/٩ ، الحلى لابن حزم جـ ٢٩٧/٤ ، البحر الزخار جـ ٥٢/٦ ٠

(٣) الأحكام السلطانية ص ٦٥ ٠

(٤) الأحكام السلطانية ص ٧٠ ٠

وطمأنينة الناس وثقتهم .[١]

ولأجل أن يكتسب الحكم القضائى حجيتـه وضـع لـه الفقهـاء قيـودا تتعلق بالحكم نفسه هى :

١ ـ أن الحكم القضائى لابد وأن تتقدمه دعوى صحيحة ، فإذا كان الحكم بحق من حقوق العباد فلابد أن يكون فى حادثـة تجـرى بين يدى القاضى من خصم على خصم ، وإلا لكـان القضـاء من قبيل الفتوى ، ولا يكون ملزما .

أما بالنسبة لحقوق الله فالشاهد فيها مدع ، وكل مسلم له الحق فـى أن ينتصب خصما مدافعا عنها ، وولى الأمر يمثـل المسلمين فـى هذا ، وإذ لم يقم بذلك كان لأى مسلم أن يعمل علـى حمايـة حقـوق الله ، وتوقيع الجزاء بمن ارتكب المحظـور ، لاسيما المجـاهرون بارتكابه .[٢]

٢ ـ أن يكـون الحكـم بصيغـة تـدل علـى الإلـزام ، لأن مـن أهـم مقاصد الأحكام القضائية حسم النزاع بين المدعى والمدعى عليه ، وهذا الحسم لا يتحقق إلا بالإلزام بصيغة لا تردد فيها .[٣]

٣ ـ ألا يكون الحكم القضائى مخالفا لكتاب اللـه ، أو سنة رسـول الله ﷺ أو مخالفا لإجماع صحيـح ، وإذا قضـى القـاضى مـع هـذه المخالفة كان الحكم باطلا ، وليـس لأحـد أن يعمـل ، وينقضـه كـل

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥/٤٢٤ ، جـ ٧/ ١٩٤ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٨٢٩ ، المغنى جـ ٩/٥٨ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) شرح الخراشى جـ ٧/١٦١ ، جامع الفصولين جـ ١/٢٠ .

من رفع إليه .[1]

٤ ـ إذا كان الحكم القضائى قد صدر بناء على إقرار ، فإن رجوع المقر يعتبر شبهة مؤثرة فى الحكم إذا كان المحكوم فيه من حقوق الله التى تدرأ بالشبهات ، فلو رجع المقر بالزنا ، أو بشرب الخمر ، أو بالسرقة ، عن إقراره سقط الحد حتى بعد صدور الحكم ، ولا يجلد الجانى ولا يقطع .

كما أن الحكم ينقضى بالرجوع ولو بعد البدء فى التنفيذ ، فلو هرب الجانى أثناء الجلد أو الرجم انقضى الحكم .[2]

* **الطعن فى حكم القاضى بالإستئناف فيه :**

ولما كان هناك احتمال خطأ من القاضى فإن ذلك يجيز رده أو تعديل ما يحتاج إلى تعديل ، وأن على قاضى القضاة أو من يستخلفه عنه أن ينظر فى أحكام قضاته ، فيبقى منها ما هو صحيحا ، ويرد منها ما يحتاج إلى رد .

وقد ورد أن الإمام عليا رضى الله عنه عندما عرضت عليه قضية فى اليمن ، قال : ((أقضى بينكم ، فإن رضيتم فهو القضاء ، وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله ﷺ ليقضى بينكم ، فلما قضى بينهم أبو أن يتراضوا ، وأتوا رسول الله ﷺ أيام الحج وعرضوا عليه خصومتهم ، وأن عليا قضى فيها بكذا ، وأن هذا الحكم غير صحيح فى نظرهم .

وبعد أن سمع رسول الله ﷺ مقالتهم أجاز قضاء على وقال :

---

(١) أدب القضاء للماوردى جـ ٨٨٤/١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص ١٢٦ ، المهذب للشيرازى جـ ٢٩٧/٢ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦١/٧ ، بداية المجتهد جـ ٤٣٠/٢

﴿هو ما قضى بينكم ﴾ .[١]

فإباحة على لهم ان يعيدوا عرض القضية على رسول الله ﷺ - إن لم يرضوا بحكمه ، وذهابهم إلى رسول الله ﷺ - لإعادة عرض القضية ، ونظر الرسول فيها ، كل ذلك دليل واضح على وجود مبدأ الاستئناف فى القضاء الإسلامى .

وشكا شاب نفرا إلى على بن أبى طالب فقال : إن هؤلاء خرجوا مع أبى فى سفر فعادوا ولم يعد أبى ، فسألهم عنه فقالوا : مات ، فسألهم عن ماله فقالوا : ما ترك شيئا وكان معه مال كثير ، وترافعنا إلى شريح فاستحلفهم وخلى سبيلهم .

فدعا على بالشرط [٢] فوكل بكل رجل رجلين وأوصاهم ألا يمكنوا بعضهم أن يدنوا من بعض ، ولايسمحوا لأحد أن يكلمهم ودعا كاتبه ودعا أحدهم فقال : أخبرنى عن أبى هذا الفتى يوم خرج معكم ؟ وفى أى منزل نزلتم ؟ وكيف كان سيركم ؟ وبأى علة مات ؟ وكيف أصيب فى ماله ؟ وعمن غسله ؟ ودفنه ؟ ومن تولى الصلاة عليه ؟ وأين دفن ؟ ونحو ذلك والكاتب يكتب ، ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه ، ثم الآخر وهكذا حتى عرف ما عند الجميع ، فوجد كل واحد منهم يخبر بخبر غير ما أخبر به صاحبه فضيق عليهم فأقروا بما حدث فأغرمهم المال ، وأقاد منهم بالقتيل [٣]

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٧٤/٧ ، أخبار القضاة لوكيع جـ ٩٥/١ .

(٢) الشرط : رجال الشرطةالموكلين بحفظ الأمن فى البلاد .

(٣) الطرق الحكيمة ص ٤٩ ، القضاء فى الإسلام لعارف النكدى ص ٣٥

والوجه من الحادثة :

أن شريحا - القاضي - كان قد نظر في قضية الرجل الذي قتل ،وأخذ ماله ، ولما لم يجد دليلا على القتل أو أخذ المال حكم ببراءتهم ،ولكن ابن القتيل لم يرض بالحكم ، فأعاد القضية إلى الإمام علي - رضي الله عنه - الذي فرق بين الجناة واستدرجهم حتى اعترفوا بالجريمة ، وفي هذا دليل واضح على وجود مبدأ الطعن في الأحكام في الشريعة الإسلامية .

وفي الطبقات الكبرى لابن سعد [1] : (أن خالدا الجراح كان عند عمر بن عبد العزيز ونفر من قريش يختصمون إليه فقضى بينهم ، فقال المقضي عليه : أصلحك الله إن لي بينة غائبة ، فقال عمر : إني لا أؤخر القضاء بعد أن رأيت الحق لصاحبه ، ولكن انطلق أنت فإن أتيتني ببينة وحق هو أحق من حقهم فأنا أول من رد قضاءه على نفسه)

والواقع أن لأنواع الطعون المختلفة كالمعارضة والاستئناف والنقض ،والتماس إعادة النظر أساسا في الفقه الإسلامي ، وفي مسائله ما يتسع لذلك ، وقد وقع الكثير منه في العصور المختلفة على صور وأشكال متعددة .[2]

وقد عقد بعض الفقهاء [3] فصلا خاصا في فسخ الأحكام الصادرة ضد المحكوم عليه إذا كانت هناك أسبابها بعنوان (فصل في جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي) جاء في كل منها أن لمن نظر في

---

(١) جـ ٣٨٦/٥ .

(٢) نسب قريش للزبيري ص ٥٤٠ طبعة دار المعارف ، القاهرة ، أخبار القضاة لوكيع جـ٣٢٢/٣

(٣) الطرابلسي في معين الأحكام ص ٢٣ ، ابن فرحون في تبصرة الحكام جـ ٧٩/١

هذا بعدالحكم الأول إن كان صوابا لا اختلاف فيه أو اختلف فيه بالاجتهاد فالحكم ماض ، وإن كان الأول خطأ بينا أمضى فسخه.

أقوال الفقهاء في القضاء على الغائب :

إذا كان الأصل فى الأحكام القضائية أنها حضورية وتجرى فى مواجهة الخصوم ، فهل يجوز القضاء على الغائب ؟ ومتى يكون ذلك ؟

اختلف الفقهاء فى جواز الحكم على الغائب على النحو التالى :

يرى الحنفية عدم صحة القضاء على الغائب بشرط ألا يكون عنه خصم حاضر من وكيل أووصى أو وارث ، فإن كان عنه خصم حاضر جاز الحكم عليه ؛ لأن الوكيل والوصى نائبان عنه بالتراضى والوارث نائب عنه شرعا ، وحضور النائب كحضور المنوب عنه ، فلا يكون قضاء على الغائب من حيث المعنى [١].

ويرى المالكية والظاهرية جواز الحكم على الغائب دون تفرقة بين الدعاوى المتعلقة بحقوق الله تعالى ، والدعاوى المتعلقة بحقوق العباد [٢].

ويرى الحنابلة والراجح من الرأى عند الشافعية أنه يجوز القضاء على الغائب فى حقوق الآدميين ، فأما فى الحدود التى هى من حق الله تعالى فلا يقضى عليه بها لأن مبناها على المساهله

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٣٩١٧/٨

(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ٤٦٠/٢ ، المحلى لابن حزم جـ٥١٥/١٠ طبعة ١٣٩٠ هـ

والإسقاط ، فإن قامت البينـة على الغـائب بسـرقة مـال مثـلا حكـم عليه بالمال دون القطع [١]

ويؤخذ من كـلام الفقهـاء أن المدعـى عليـه يعتـبر غائبـا ، ويجـوز الحكم عليه فيالحالات الآتية :

١ ـ إذا كان في مكان مجهول ولم يتمكن القاضي من إعلامه •

٢ ـ إذا كان معلوم المكان ، وأخبر بموعـد القضـاء ،ولـم يحضـر دون عذر مقبول •

٣ ـ إذا كان في موضع لاينال كما لو كان فيالأسر مثلا [٢]

ويذكـر الفقهـاء أن المدعـى عليـه يعتـبر غائبـا إذا كـان بعيـدا عـن مجلس القضاء مسافة القصر في الصلاة ، وأعتقد أن هـذا الـرأى لايجوز الأخذ به الآن بعد أن تلاشت المسـافات بيـن البـلاد بسـبب توافر المواصلات الحديثة التي جعلت البعيد قريبا ، والنـائي دانيـا ،وغدا مواطنو كل دولة كأنهم أبناء مدينة واحدة •

<u>أثر حضور الغائب علىحكم القاضي</u> :

حضـور الغائب إما أن يكون قبل الحكم من القاضي أو بعده :

(أ) فإن حضر قبل الحكم من القـاضي وجـب علىالقـاضي أن يسمع أقواله ، فإن جرح الشهود بأمر مجمـع عليـه كفسـق صريـح أوكفر ردت شهادتهم إن ثبت ذلك فعلا ،وإن طلـب تـأجيل الفصـل فيالحكم حتى يأتي بالبينة التي تثبت تجريح الشهود أجلـه القـاضي

---

(١) الروض المربع جـ ٥٢٢/٧ ، حاشية الشرقاوى علىالتحرير لزكيا الأنصـارى جـ٤٩١/٢

(٢) حاشية الدسوقي علىالشرح الكبير جـ١٤٨/٤ ، مغني المحتاج جـ٤١٤/٤ ، المغني جـ١١١/٩

المدة التى يراها مناسبة لإثبات دعوى التجريح ، فإن أثبت ذلك فى المدة خلى سبيله وإلا قضى عليه ، وإن ادعى القضاء أو الإبراء وكانت له بينة حكم القاضى ببراءته وإلا حلف وحكم له .

(ب) وإن حضر الغائب بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل أداء الشهادة بطل الحكم وإن جرحهم بأمر كان بعد أداء الشهادة لم يبطل الحكم ، وإن ادعى القضاء أوالإبراء وكانت له بينة حكم القاضى ببراءته ،وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم . (١)

وخلاصة ما سبق :

أن الحكم الجنائى البات تنقضى به الخصومة الجنائية متى استكمل شروطه ومقوماته ، ولم يكن هناك من وجه للطعن فيه أو الاستئناف أو النقض أوالتماس إعادة النظر وذلك مما يحول دون الذرائع الفاسدة التى تؤدى إلى اللجوء إلى وسائل أخرى غير التقاضى لتحصيل الحقوق ويكون ذلك الأخير سببا فى الفوضى ، وعدم الثقة فى القضاء . (٢)

***

---

(١) المهذب للشيرازى جـ ٣٠٤/٢ ، حاشية الدسوقى جـ١١٨/٤ ، المغنى جـ١١٠/٩ ،المحلى لابن حزم جـ ٥٢١/١٠ .

(٢) البحر الرائق جـ١٤/٧ ، تبصرة الحكام جـ٧٢/١ ، المغنى جـ٣٤/٩ ، المحلى جـ٢٩٧/٤ .

المبحث الثاني
انتهاء الخصومة الجنائية بالتقادم

التقادم الجنائي معناه : مضى فترة من الزمن من يوم وقوع الجريمة فتتقادم كما تتقادم العقوبة عليها ٠

وتنص المادة (١٥ أ ٠ ج) من قانون العقوبات على أنه : (تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات لمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات ، وفىمواد المخالفات بمضى سنة) (١)

ولم أجد فيما اطلعت عليه من مصادر فقهية شرعية تعريفا لهذا المصطلح ، ولعل عذرهم فى ذلك هو أن ولى الأمر ليس له حق العفو عن جرائم الحدود والقصاص أو إسقاطها بحال مهما تقادم عليها الزمان ، يظهر ذلك من آرائهم فى تقادم الجريمة ، وهل الدعوى عنها تسقط بالتقادم أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : أن الجرائم الموجبة للحدود والقصاص لاتسقط دون محاكمة مهما تقادم عليها الزمان ما لم تكن الجريمة توجب تعزيرا فإن الجريمة والعقوبة تسقط بالتقادم إذا رأى ذلك ولى الأمر تحقيقا لمصلحة عامة ٠

إلى ذلك ذهب المالكية ، والشافعية وأحمد فى الراجح عنه ،

---

(١) الأحكام العامة فى قانون العقوبات د/ محمود نجيب حسنى ص ٩٥٩ ، طبعة ١٩٧٧ م ٠

والظاهرية ،والأوزاعى ، والليث ، والثورى ، وإسحاق (١).

وحجة هؤلاء فيما ذهبوا إليه أن قواعد الشريعة ونصوصها ليس فيها ما يدل على أن عقوبات جرائم الحدود والقصاص والدية تسقط بمضى مدة معينة ، كذلك فإن ولى الأمر ليس له حق العفو عن هذه العقوبات أو إسقاطها بحال .

وإذا لم يكن هناك نص يجيز إسقاط العقوبة ولم يكن لولى الأمر إسقاطها فقد امتنع القول بالتقادم .

كما أن التأخير فى إقامة البينة أو الإقرار على ما يوجب الحق لايسقط إثباته إذا كان الحق مالا فكذلك لايسقط إثباته إذا كان الحق دما، ومع ذلك فالأساس فى قبول الشهادة والإقرار هوالصدق ، وهذا لايتأثر بالتأخير مادام الشهود عدولا ،والمقر مسئولا مكلفا ،ولايصح أن ترد الشهادة لغرض التهمة فى التأخير فإن رد شهادة العدل أوالمقر العاقل يجب أن يكون مبنيا على أمور يقينية تقدح فىالعدالة ولا تبنى على أمور مفروضة ،

أما العقوبات التعزيرية فتطبيق القواعد العامة عليها تقتضى القول بجواز سقوطها بالتقادم إذا رأى ولى الأمر ذلك تخفيفا لمصلحة عامة ؛ لأن لولى الأمر حق العفو عن الجريمة وحق العفو عن العقوبة فى جرائم التعازير .

وإذا كان لولى الأمر أن يسقط عقوبة التعزير فىالحال فله أن يسقطها بعد مضى مدة معينة إن رأى فى ذلك ما يحقق مصلحة أو يدفع مضرة (٢).

---

(١) مواهب الجليل جـ ١٩٧/٦ ، المهذب للشيرازى جـ٢/٣٥٥ ، كشاف القناع جـ٤/٦٤ ، المحلى لابن حزم جـ١٣/٤٤ .

(٢) المراجع السابقة .

المذهب الثاني :
أن العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية لاتسقط بالتقادم ، وكذلك جريمة اللسان دون غيرها من جرائم الحدود فيرون أن العقوبة فيها تسقط بالتقادم •
أما العقوبات التعزيرية فهم متفقون مع أصحاب المذهب الأول فى أنها تسقط بالتقادم •
إلى ذلك ذهب أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد ورواية عن أحمد (١)
على أن هؤلاء الذين يرون إسقاط الحد بالتقادم يفرقون بين ما إذا كان دليل الجريمة شهادة الشهود ، أو الإقرار •
فإن كان الدليل شهادة الشهود سقطت العقوبة بالتقادم ، وإن كان الدليل الإقرار لم تسقط العقوبة بالتقادم • (٢)
واستدل هؤلاء على ما ذهبوا إليه بقولهم :
إن التأخير فى أداء الشهادة يجعل الشاهد متهما بالكذب ، والتهمة فى الشهادة شبهة تسقط الحد •
وشبهة التهمة فى الحدود أن الشاهد فيها مأمور بأحد أمرين كلاهما حسبة لله تعالى •
الأول : أداء الشهادة فيها حسبة لله تعالى ، محافظة على حق الله ، وإخلاء للمجتمع الإسلامى من الفساد •

---

(١) المبسوط جـ٩/٩٧ ، البدائع جـ٧/٤٦ ، شرح فتح القدير جـ٤/١٦٢ ، المغنى جـ٨/٢٠٧

(٢) ويرى ابن أبى ليلى أن الحدود تسقط بالتقادم سواء كان طريق ثبوتها الشهادة أو الإقرار ، حاشية ابن عابدين جـ٣/٢١٨

الثاني : الستر على المسلم فيها - وهو أفضل - لقوله ﷺ لمن أشار على ما عز أن يقر بالزنا ﴿ لو سترته بثوبك لكان أفضل ﴾ (١)

والمؤمن أمين على حق الله تعالى فى الإقدام أو الستر ، وواجبه أن يختار فورا أحدهما ، فإن تأخر مدة عن الاختيار حتى تقادمت الجريمة ثم أقدم على إقامتها كان ذلك منه مظنة إثارة حقد أو ضغينة وهى شبهة فى الشهادة يسقط بها الحد .

يشير إلى ذلك قول عمر - رضى الله عنه - : ﴿ أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته ، فإنما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم ﴾ (٢)

وأما حد القذف فلا يسقط بالتقادم لغلبة حق العبد فيه من وجه ؛ ولأن الشهادة فيه لاتسمع بغير خصومة ، فكان تأخر الشاهد عن الشهادة فيه لعدم الخصومة - وهى عذر - يرفع عن الشهادة الشبهة .

أما حد السرقة فإنه يسقط بالتقادم إلحاقا له بحد الزنا والشرب بجامع أن حق الله فى كل منهما غالب ، وأما المال فلا يسقط بالتقادم لأنه حق العبد قياسا على حقوق العباد الأخرى .

هذا بالنسبة إلى سقوط العقوبة بالشهادة ، وأما بالنسبة لعدم سقوطها بالإقرار فلأن الشبهة المتأتية فى الشهادة غير متأتية فى الإقرار ؛ لأنه لايعقل الكذب على النفس ، وتحمل عقوبة من غيرجريمة (٣)

---

(١) سبل السلام جـ٤/٨ .

(٢) المبسوط جـ٩/٩٧ .

(٣) مراجع الأحناف السابقة .

تقادم العقوبة :

إذا تقرر الحكم بالعقوبة ثم مضى عليها فترة من الزمان على إقامتها ، فهل تسقط العقوبة أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : أن الحد إذا ثبت بدليله فقضى به القاضى ثم تراخى التنفيذ وقتاً معينا فإن الحد يتقادم ويسقط ولاتجوز إقامته بعد ذلك حتى ولو كان من تعين عليه موجودا ٠

إلى ذلك ذهب أبوحنيفة وصاحباه أبو يوسف محمد ٠ (١)

جاء فى فتح القدير : (ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء ، يمنع الإقامة بعد القضاء خلافا لزفر ، حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ، ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان ، لايقام عليه الحد)

المذهب الثاني : أن الحد إذا ثبت بدليله ، ثم تراخى عن إقامته وقتا معينا لايتقادم ولايسقط ٠

إلى ذلك ذهب المالكية والشافعية ، والحنابلة ،والظاهرية ، وزفر من الحنفية (٢)

الأدلـــــة :

استدل الأحناف على أن تقادم الحد يسقط بقولهم :

إن القضاء هو الشهادة ، وتنفيذ لمضمونها ، ولكن لايتولى الشهود التنفيذ ، بل يتولاه ولى الأمر أونائبه ، وهو نائب عن المجتمع

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧/٤٧ ، فتح القدير جـ٤/١٦٤ ، العقوبة للأستاذ / محمد أبوزهرة ص ١٦٤ ٠

(٢) مواهب الجليل جـ٦/١٩٨ ، المهذب للشيرازى جـ٢/٣٥٦ ، كشاف القناع جـ٤/٦٤ ، المحلى لابنحزم جـ١٣/٤٦ ٠

فى تنفيذ العقوبة ، والشهود نائبون عن المجتمع أيضا فى أدائها حسبة لله تعالى ٠

فهنا إنابتان : إنابة الحاكم فى التنفيذ ،وإنابة الشهود فى الأداء ، وكلتا الإنابتين عن المجتمع وإحداهما متممة للأخرى ،وإذا كان بين الشهادة والتنفيذ ذلك للارتباط الوثيق ، فإن ما يثبت لأحدهما يثبت للآخر ،وإذا كان التقادم يمنع سماع الشهادة التى هى دعامة الحكم ، فالتقادم فى التنفيذ يؤثر كما يؤثر فى الشهادة ، فيكون مانعا من إقامة الحد ٠

وقد أورد السرخسى فى المبسوط [١] تعليل مؤداه أن تأخير التنفيذ تفريط من أعوان الإمام يستدل منه على أنهم مالوا إلى اكتساب سبب درء الحد عن الجانى ، ثم حملتهم العداوة على الحد فى طلبه فكان هذا والضغينة فى الشهود سواء [٢] ٠

أيضا فإن التأخير عن التنفيذ قد يكون مظنة توبة المرتكب ، والحكم فى ذاته زجر للناس ،والناس ينزجرون بصدوره ، وما يريد الله عذاب عبيده ، ولكن يريد إصلاح قلوبهم ، وتطهير جمعهم ٠

واستدل المالكية ومن معهم على أن تقادم الحدلايسقطه بقولهم : أن الحد إذا تقرر بالحكم ثبت ووجب على ولى الأمر أن يبادر إلى تنفيذه ، فلا يحل له أن يعطله لغير عذر شرعى ، وإلا كان إثما ، وإذا تمكن ولى الأمر ممن قضى بحده فأقام عليه الحد بعد زمن فإنما يؤدى بذلك واجبا لزمه ، ولايمكن اعتبار هرب الجانى فى الشرع عذرا يسقط حده ، وإلا وجد الولاة الظالمون فى الأحكام

---

(١) المبسوط جـ٩/٧٠

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٣/٢١٨ ، فتح القدير جـ٤/١٦٤

الفقهية مخرجا يبرر لهم إسقاط الحدود عمن شاعوا عن طريق التأخير فى إقامتها (١)

الترجيح :

والذى يبدو لى أن ما ذهب إليه المالكية ومن معهم هو الراجح ؛ لأن الحدود خاصة ماكان منها حق الله لايملك أحد إسقاطها أوالتنازل عنها ، وقد أكد ذلك ما ورد عن رسول الله ﷺ من أن حدا يقام فى الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين خريفا .

مدة التقادم :

اختلف القائلون بالتقادم فى مدته على ثلاثة آراء :

الأول : أن محمدا صاحب أبى حنيفة قدره بستة أشهر .

الثاني : أن أبا يوسف ورواية عن أبى حنيفة أنه مقدر بشهر .

الثالث : أن أبا حنيفة لم يقدر للتقادم حدا زمنيا ، وفوض الأمر فيه للقاضى يقدره حسب ظروف كل حالة ؛ لأن اختلاف الأعذار يجعل التوقيت متعذرا (٢) ، ويترتب على هذا أن على ولى الأمر أن يضع حدا للتقادم ، وأن يمنع قبول الدعوى بعد مضى مدة معينة ، وكذلك له أن يضع حدا لتقادم العقوبة بعد الحكم بها فى ضوء المبادئ العامة للشريعة الإسلامية .

مدة التقادم في حد الشرب عند الأحناف :

يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن مدة التقادم فى الشرب والسكر مقدرة بزوال رائحة الخمر من الشارب ، فإذا سكت الشهود عن الحادث حتى زالت الرائحة فقد تقادمت الشهادة وامتنع قبولها .

---

(١) مواهب الجليل جـ٦/١٩٨ ، كشاف القناع جـ٤/٦٤ ، المحلى جـ ٤٦/١٣

(٢) تبيين الحقائق جـ٣/١٨٩ ، المبسوط جـ٩/٧٠ .

ويرى محمد بن الحسن أن مدة التقادم فيه مقدرة بشهر [١]
غير أنه لايتقادم عندهم إذا كان التأخير بعذر كبعد المسافة عن الإمام . [٢]

مما تقدم يتضح لنا : لم يجعل التقادم مانعا من سماع الدعوى فى كل الجرائم بل فى البعض كقاعدة عامة ، إذ إن السقوط عند القائلين به يكون فى الحدود التى لا يتصل بإقامة الحد فيها حق العبد ولذلك لا أثر للتقادم فى حد القذف ، إنما التقادم له أثره فى جرائم الزنا ، والشرب والسرقة [٣]

كما يتضح أن الفقه الإسلامى لم يجعل التقادم مسقطا للجريمة ذاتها ، ولكن لاتسمع الدعوى لإقامة الحد ، فلو جاء أربعة من الشهود على رجل بالزنا ، ثم تبين أن المدة المقررة للتقادم قد مضت لايحدون حد القذف ، وهذا دليل على أن الجريمة لم تسقط ، ولكن لم تترتب عليها آثارها .

بالإضافة إلى أن عدم ترتب الحد فى الجرائم التى توجب حدا لايسقط العقاب نهائيا ، بل يجوز أن يحل محل الحد عقوبة التعزير إن رأى ولي الأمر المصلحة فى ذلك .

****

---

(١) فتح القدير جـ ١٦٤/٤ .

(٢) المرجع السابق جـ ١٦٥/٤ .

(٣) الجريمة فى الفقه الإسلامى للأستاذ / محمد أبوزهرة

المبحث الثالث

انتهاء الخصومة الجنائية بموت المتهم

الموت ضد الحياة ، ومات يموت فهو ميت ، وميت مخففا ومشددا ، ويستوى فيه المذكر والمؤنث ، قال تعالى : ﴿لنحيي به بلدة ميتا﴾ ولم يقل ميْتة.(١)

ويطلق ويراد به خروج الروح من الجسد.(٢) ٠

الجانى هو محل العقوبة ولايتصور تنفيذها بعد انعدام محلها ، عكس العقوبة المالية كالدية فإنها لاتسقط بموت الجانى ؛ لأن محلها مال الجانى لاشخصه ، لذلك فهى قابلة للتنفيذ بعد موته ٠

فإذا سقط القصاص عن الجانى بموته ، فهل تجب الدية فى ماله أم لا ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : أن فوات محل القصاص بموت الجانى يترتب عليه سقوط القصاص ، ولايترتب عليه وجوب الدية فى مال القاتل ، فليس لولى الدم أن يلزم الجانى بالدية جبرا عنه ، وإنما له أن يقتص أو أن يعفو عنه ٠

إلى ذلك ذهب المالكية والحنفية (٣) كما أنه قول الثورى ، والأوزاعى ، والحسن ، والنخعى ٠

واستدلوا على ذلك : أن القصاص واجب عينا ،والدية لاتجب بدلا عن القصاص ؛ لأنها ليست مثله إلا أن يرضى الجانى ، فإذا مات

---

(١) سورة الفرقان الآية ٤٩ ٠

(٢) مختار الصحاح ص ٦٣٩ ،القاموس المحيط مادة (م . و. ت)

(٣) مواهب الجليل جـ٦/٢٣١ ، بدائع الصنائع جـ٧/٢٤٦

الجانى سقط الواجب وهو القصاص ،ولم تجب الدية ؛ لأن الجانى لم يوجبها على نفسه •

ويستوى أن يكون موت الجانى بآفة سماوية ، أو بيد شخص آخر مادام الموت بحق ، كما لو قتل فى قصاص بشخص آخر ، أوزنا ، أوردة ففى كل هذه الأحوال يسقط القصاص ولاتجب الدية بدلا عنه •

أما إذا قتل الجانى الذى عليه القصاص ظلما بأن قتله غير مستحق للقصاص ، فالحكم عند الأحناف كالحالة الأولى ، أى سقوط القصاص وعدم وجوب الدية •

أما المالكية فيرون أن القصاص لأولياء المقتول الأول ، أى أن يقال لأولياء القتيل الثانى : ارضوا أولياء القتيل الأول وتصرفوا بقاتل وليكم بقتل أو عفو •

فإن لم يرضوهم فلأولياء القتيل الأول القصاص من قاتل غريمهم أو العفو عنه •

وإن قتل الجانى خطأ فديته لأولياء المقتول الأول [١]

المذهب الثانى : أن فوات محل القصاص بموت الجانى قبل أن يقتص منه يسقط القصاص فى كل الأحوال سواء كان الموت بحق أو بغير حق ،ولكن يؤدى إلى وجوب الدية فى مال الجانى فلولى الدم أن يختار القصاص ، أو يأخذ الدية جبرا عن الجانى •

إلى ذلك ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية ، كما أنه قول ابن عباس وسعيد بن المسيب ومجاهد.[٢]

---

(١) المراجع السابقة •

(٢) مغنى المحتاج جـ ٤٨/٤ ،الشرح الكبير على المغنى جـ٩/٣٩٠ ، المحلى جـ١٢/٣٥

واستدلوا على ذلك :

أن الواجب فيالعمد عندهم أحد شيئين :القصاص أو الدية ، وليس القصاص بعينه ، فإذا سقط القصاص لفوات محله وجبت الدية ،ولأن ما ضمن بسببين على سبيل البدل إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر •

الآثار الناشئة عن اختلاف الفقهاء في موجب العمد :

يترتب على اختلاف الفقهاء في موجب العمد آثار منها :

١ ـــ أن الجانى إذا مات قبل أن يقتص منه سقط القصاص بالإجماع ، ولم تجب الدية عند أصحاب المذهب الأول إلا إذا رضى الجانى ؛ لأن موجب القتل العمد عندهم هو القصاص عينا، وعند أصحاب المذهب الثانى لولى الدم أن يأخذ الدية ؛ لأن موجب العمد عندهم إما القصاص أو الدية ، فإذا سقط القصاص بالموت ، فلولى الدم أن يأخذ الدية •

٢ ـ إذا عفا أولياء الدم أو أحدهم عن القصاص ، ولم يحصل اتفاق بينهم وبين الجانى على الدية سقط القصاص على المذهبين ،كما لاتجب الدية عند أصحاب المذهب الأول ،وتجب عند أصحاب المذهب الثانى •

فوات محل القصاص فيما دون النفس :

معنى فوات القصاص فيما دون النفس : أن يذهب العضو محل القصاص ، وهنا يسقط القصاص ؛ لأنه محل انعدم ، ولايتصور وجود الشيئ مع انعدام محله •

ولكن هل تجب الدية في مثل ذلك أم لا ؟

يرى أبوحنيفة وأصحابه : أنه إذا فات محل القصاص بحق كتنفيذ عقوبة ، أو استيفاء قصاص ، تجب الدية للمجنى عليه بدلا من

القصاص .

أما إذا فات محل القصاص بآفة سماوية ، أومرض ، أو ظلم فلا يجب للمجنىعليه شيئ بفوات محل القصاص [١]

ويرى الشافعية والحنابلة : ان للمجنىعليه أيا كان سبب ذهاب محل القصاص أن يأخذ الدية [٢] .

ويرى الإمام مالك : أنه إذا فات محل القصاص بظلم فإن حق القصاص ينتقل إلى الظالم على التفصيل الذى سبق بيانه فى حالة موت القاتل .

أما إذا سقط القصاص بحق لايجب للمجنى عليه شيئ .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٢٤٦/٧ .

(٢) مغنىالمحتاج جـ٤/٤٩ ، الشرح الكبير علىالمغنى جـ٩/٣٩١ .

المبحث الرابع
انتهاء الخصومة بالعفو

لاخلاف بين الفقهاء الأثبات الذين يؤخذ بقولهم ، ويعتد بنقلهم ، على أن العفو سبب من الأسباب الحائلة بين الشرع وبين الجانى فى انقضاء الحق فى العقاب ، ولكنه سبب خاص ببعض الجرائم دون بعض نظرا لكون الاعتداء فى بعض الجرائم يقع على حق الله تعالى أوحق الجماعة ،الأمرالذى لايملك فيه أحد العفو عن العقاب فى جرائم الحدود (١) ٠

أما ما كان من التعازير فإنه يجوز العفو عنها من ولى الأمر إذا ترتب على ذلك مصلحة عامة دون إهدار لحق المجنى عليه ٠

وجواز العفو فى جرائم القصاص والدية ثبت بالكتاب والسنة والإجماع ٠

أما الكتاب : فقوله تعالى : { ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة } (٢)

والوجه من الآية :

أن ابن عباس ـ رضى الله عنه ـ قال فى تفسيرها : كان فى بنى إسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فقال تعالى لهذه الأمة :

---

(١) غير انه فى حد القذف يرى الشافعية والظاهر عند أحمد أن العفو يجوز فى حدالقذف من المجنىعليه حتى بعد الحكم عليه ، الشرح الصغير للدردير جـ٥/٨٤ ،المغنى جـ٩/٤١٤

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٨ ٠

﴿ كتب عليكم القصاص ﴾ ثم قال : ﴿ فمن عفى له من أخيه شيئ ﴾ فالعفو أن يقبل فى العمد الدية . ثم قال : ﴿ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾ .

فالاتباع بالمعروف أن يتبع الطالب المطلوب لأداء الديةبمعروف ، حيث سقط القصاص عنه بالعفو ، ويؤدى المطلوب ذلك بإحسان ، ثم قال : ﴿ ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ﴾ فيما كتب على من كان قبلكم . (١)

قال قتادة وجماعة من العلماء : إن ﴿ عفى ﴾ فى قوله تعالى ﴿فمن عفى له من أخيه شيئ ﴾ تتضمن شخصا يعفو عن القصاص أو الدية وهو ولىالدم ، وأخيه هو المجنى عليه ، وشيئ هو الدم الذى يعفى عنه ، ويرجع إلى أخذ الدية (٢)

وأما السنة :

فقد روىمسلم فى صحيحه عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال : ﴿ ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزا ﴾ رواه مسلم وأحمد والترمذى (٣) .

وعن أنس رضى الله عنه - قال : ما رفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو ، رواه الخمسة إلا الترمذى .(٤)

والوجه من الحديثين :

أن الأمر بالعفو فى الحديثين أعم من أن يكون مالا أو غيره ، فيشمل العفو عن القصاص والدية وغيرهما .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٧/٧ .

(٢) الشرح الكبير على المغنى جـ٩/٤١٣ .

(٣) نيل الأوطار جـ٧/٢٩ .

(٤) المرجع السابق .

وأما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على جواز العفو عن القصاص والدية ، لأن كلا منهما حق للعبد ، وحقوق العباد قابلة لذلك .

* **مفهوم العفو عند الفقهاء :**

العفو عن القصاص عند الشافعية والحنابلة : هو التنازل عن القصاص مجانا أو على الدية ، فمن تنازل عن القصاص من القاتل مجانا فهو عاف ، ومن تنازل عنه إلى الدية فهو عاف . (١)

لأن موجب العمد عند الشافعية والحنابلة : أحد شيئين ، القصاص أو الدية ، والخيار للمجنى عليه أو لوليه دون حاجة لرضاء الجانى .

وعند المالكية والحنفية : هو إسقاط القصاص مجانا ، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو ليس عفوا وإنما هو صلح ، والجانى لا يلزم بالدية إلا إذا قبلها .(٢)

لأن موجب العمد عندهما القصاص عينا ، ولا يجوز لولى الدم أن يلزم الجانى بالدية جبرا عنه ، وإنما له أن يقتص أو يعفو عنه ، وإذا كان إسقاط القصاص إلى الدية يقتضى رضاء الطرفين فهو صلح لا عفو .

وكما يجوز العفو عن القصاص ، يجوز العفو عن الدية ، سواء كانت الدية هى العقوبة الأصلية كما فى القتل الخطأ ، أو كانت

---

(١) المهذب للشيرازى جـ ٢٠١/٢ ، المغنى جـ ٤١٧/٩ .

(٢) البحر الرائق جـ ٣٠٠/٨ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير جـ ٨٤/٥ ، والشرح الكبير جـ ٢٣٠/٤ .

حالة محل القصاص .(١)

* **شروط العفو** :

العفو عن الجانى لا يصح إلا بشرطين :

الشرط الأول : أن يكون العفو من صاحب الحق فى القصاص ، لأنه إسقاط الحق ، وإسقاط الحق لا يكون إلا من صاحبه ، فلا يصح من الأجنبى لعدم الحق .(٢)

الشرط الثانى : أن يصدر العفو من بالغ عاقل ، فلا يصح العفو من الصبى والمجنون ، وإن كان الحق ثابتا لهما ، لأن العفو إسقاط للحق ، وهو من التصرفات الضارة ضررا محضا ، فلا يملكانه كالطلاق والعتاق ونحوهما .(٣)

* **عفو الأب أو الجد عن القصاص الواجب للصغير** :

ذهب المالكية والحنفية إلى أنه ليس للأب أو الجد الحق فى العفو عن القصاص الواجب للصغير ــ بمفهوم العفو عندهم ــ وهو إسقاط الحق دون مقابل ، لأن الحق وجب للصغير وليس لهما ، والثابت لهما هو ولاية استيفاء حق القصاص الواجب للصغير ، والعفو بهذا المعنى من التصرفات الضارة ضررا محضا لأنه إسقاط الحق أصلا ورأسا دون مقابل ، أما إذا كان بمقابل فيجوز ويعتبر صلحا لا عفوا . (٤)

* وذهب الشافعية والحنابلة : إلى صحة العفو من الأب أو الجد

---

(١) المغنى جـ ٤١٧/٩ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٢٤٦/٧ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) مواهب الجليل جـ ٢٣٠/٦ ، تبيين الحقائق جـ ١٠٧/٦ .

عن القصاص الواجب للصغير إذا كان على مال وإلا فلا .[١]
والخلاف المتقدم ينسحب على عفو السلطان عندما يكون صاحب الحق فى القصاص .[٢]

حكم العفو عن القصاص :

العفو من الأسباب المسقطة للقصاص ، وهو إما أن يكون من ولى الدم ، وإما أن يكون من المجنى عليه :

العفو من ولى الدم :

إذا وقع العفو من ولى الدم ، فأما أن يكون من بعد موت المجنى عليه ، وإما أن يكون قبل موته بالجرح .

وإن كان بعد موت المجنى عليه ، فقد يكون ولى الدم واحد ، وقد يكون أكثر من واحد :

(أ) العفو بعد موت المجنى عليه وولى الدم واحد :

فإذا كان القاتل والمقتول واحدا ، فعفا عن القاتل ، وكان ممن يملك العفو ، ترتب على ذلك سقوط القصاص بلا خلاف ، إذا كان العفو مطلقا غير مقيد .

فإن كان العفو بشرط الدية ، فكذلك يسقط القصاص عند الجمهور سواء أقبل الجانى دفع الدية أو لم يقبل .[٣]

لأن استيفاء القصاص لتحقق معنى الحياة ، وهذا المعنى يحصل بدون الاستيفاء بالعفو ، لأنه إذا عفا فالظاهر أنه لا يطلب الثأر

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٤٩/٤ ، المغنى جـ ٤١٥/٩ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٢٤٦/٧ .

(٣) وعن مالك : لا يسقط حق القصاص إلا إذا قبل الجانى دفع الدية . مواهب الجليل جـ ٢٣١/٦ ، بدائع الصنائع جـ ٢٤٦/٧ ، المغنى جـ ٣٨٨/٩ .

بعد العفو ، فلا يقصد قتل القاتل ، فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفاء ، فيسقط القصاص لحصول ما شرع له استيفاؤه بدونه .
قال الحسن فى تأويل قوله تعالى ﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾ [١] أى من أحياها بالعفو .
وقيل فى قوله عز وجل ﴿ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾ [٢] أن ذلك العفو والصلح على ما قيل إن حكم التوراة - القتل لا غير - وحكم الإنجيل - العفو بغير بدل لا غير - فخفف سبحانه وتعالى على هذه الأمة فشرع العفو بلا بدل أصلا ، والصلح ببدل ، سواء عفا عن الكل أو عن البعض لأن القصاص لا يتجزأ ، وذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر الكل كالطلاق وتسليم الشفعة وغيرها . [٣]

قتل الجاني بعد عفو الولي :

إذا عفا الولى عن الجانى ثم قتله ، فهل يقتص من الولى أولا ؟
ذهب عامة الفقهاء : إلى أنه يقتص من الولى ، وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لايقتص من الولى واحتجوا بقوله تعالى ﴿فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم﴾ . [٤]

والوجه من الآية :

أنه تعالى جعل جزاء المعتدى وهو القاتل بعد العفو العذاب الأليم ، وهو عذاب الآخرة ، فلو وجب القصاص فى الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء ، ولأن القصاص فى الدنيا يرفع عذاب الآخرة ، لقوله ﷺ ((السيف محاء للذنوب)) وفيه نسخ للآية

---

(١) سورة المائدة الآية ٣٢ .

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٨ .

(٣) بدائع الصنائع جـ ٣٦٥/٧ دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

(٤) سورة البقرة الآية ١٧٨ .

الشريفة .[١]

أما عامة الفقهاء فقد استدلوا بقولهم :

أن الجانى بالعفو صار معصوم الدم ، وعمومات القصاص لم تفرق بين شخص وشخص • وحال وحال ، إلا شخصا أو حالا قيد بدليل

وكذا الحكمة التى لها شرع القصاص وهو الحياة على ما بيننا يقتضى الوجوب • [٢] وأما الآية التى استدل بها أصحاب القول الثانى فقد قيل فى بعض وجوه التأويل : إن العذاب الأليم هاهنا هو القصاص ، فإن القتل غاية العذاب الدنيوي فى الإيلام •

فعلى هذا التأويل تكون الآية حجة عليهم ، وتحتمل هذا ، وتحتمل ما قالوا ، فلا تكون حجة مع الاحتمال •

(ب) العفو بعد موت المجنى عليه وولى الدم أكثر من واحد: [٣]

إذا تعدد أولياء الدم فعفا أحدهم بعد موت المجنى عليه سقط القصاص عن الجانى ، لأنه بعفو أحدهم يسقط نصيبه بالقصاص ، فيسقط نصيب الآخرين ضرورة ، لأن القصاص لا يتجزأ ، فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض ، وينقلب نصيب الآخرين مالا ، فيأخذون حقهم من الدية ، ولا يأخذون الدية كاملة •

روى ذلك عن عمر ، وعبد الله بن مسعود ، وابن عباس رضى

---

(١) وفى مسند أحمد الحديث رقم (١٦٩٩٨) عن عتبة بن عبد السلمى أن رسول الله ﷺ قال : ((السيف محاء الخطايا)) الدرامى باب الجهاد الحديث رقم (٢٣٠٤) •

(٢) البدائع جـ ٣٦٥/٧ •

(٣) وعند مالك بأن الأولياء إن كانوا رجالا فى درجة واحدة كأعمام ، أو إخوة فعفا أحدهم سقط القصاص بعفوه ، وأولى إن كان العافى أعلى درجة ابن مع أخ ، فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه كعفو أخ مع ابن • الشرح الصغير للدردير جـ ٨٤/٥ •

الله عنهم أجمعين ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد من الصحابة فكان إجماعا .[١]

وقيل : إن قوله تعالى : ﴿فمن عفى له من أخيه شئ﴾ نزلت فى دم بين شركاء ، يعفو أحدهم عن القاتل فللآخرين أن يتبعوه بالمعروف فى نصيبهم من مال القاتل ، لأن القتل عمد ، إلا أنه تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا ، والعاقلة لا تعقل العمد .

ويؤخذ منه فى ثلاث سنين عند عامة الفقهاء ، وعند زفر : فى سنتين .

* **حكم العفو من الولي بعد الجرح وقبل الموت :**

إذا عفا ولى الدم بعد جرح المجنى عليه وقبل موته لا يصح عفوه فى القياس ، وفى الاستحسان يصح .

وجه القياس : أن العفو عن القتل يستدعى وجود القتل ، والفعل لا يعتبر قتلا إلا بفوات الحياة عن المحل ، ولم يوجد ، فالعفو لم يصادق محله ، فلم يصح ، لأن الولى يكون قد عفا عما لم يجب له ، والقصاص لا يجب إلا بعد وفاة المجنى عليه .[٢]

وجه الاستحسان :

أن عفو الولى يصح لأمرين :

الأول : أن الجرح متى اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلا من يوم وجوده ، فكان العفو عن حق ثابت ، فيصح ولهذا لو كان الجرح خطأ ، فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات ، جاز التكفير

---

(١) البدائع جـ ٣٦٦/٧ ، الشرح الكبير للدردير جـ ٢٢٧/٤ . المهذب للشيرازى جـ ٢٠١/٢ ، المغنى مع الشرح الكبير جـ ٣٨٨/٩ .

(٢) البدائع جـ ٣٦٨/٧ .

الثاني : أن القتل وإن لم يوجد فى الحال ، فقد وجد سببه وهو الجرح المفضي إلى الموت ، والسبب المفضى إلى الشيء يقام مقام ذلك الشيء فى أصول الشرع ، كالنوم مع الحدث ، والنكاح مع الوطء وغير ذلك ، فإذا وجد سبب القتل كان العفو تعجيلا للحكم بعد وجود سببه وأنه جائز كالتكفير بعد الجرح وقبل الموت فى القتل الخطأ .[١]

ثانيا : العفو من المجني عليه :

إذا عفا المجنى عليه عمدا عن الجانى بعد أن جرحه ، فإن شفى من الجرح صح عفوه بلا خلاف بين الفقهاء .[٢] أما إذا سرى أثر الجرح إلى النفس فمات المجنى عليه ، فهل يصح عفوه ويسرى على الأولياء ، أو لا يصح عفوه وللأولياء القصاص أو العفو ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : أن المقتول عمدا إن عفا عن الجانى بعد الجرح وقبل الموت ثم مات ، صح العفو ، وسقط القصاص عن القاتل ، ولا شئ للأولياء بعد ذلك .[٣] إلى ذلك ذهب المالكية ، وأبوحنيفة ، والشافعي فى الجديد ، وظاهر مذهب أحمد ، والأوزاعى .

المذهب الثاني : أن عفو المجنى عليه هنا غير لازم ، وللأولياء القصاص أو العفو .

---

(١) البدائع جـ ٣٦٨/٧ .

(٢) الأم للإمام الشافعى جـ ١٤/٦ ، الشرح الكبير للدردير جـ ٢٧٧/٤ ، المغنى جـ ٣٨٨/٩ .

(٣) الشرح الصغير جـ ٧٠/٥ ، البدائع جـ ٣٦٨/٧ ، مغنى المحتاج جـ ٥٠/٤ ، المغنى جـ ٣٨٨/٩ ، فقه الإمام الأوزاعى تحقيق د/ عبد الله محمد الجبورى جـ ٢٧٦/٢ مطبعة الإرشاد بغداد ١٣٩٧ هـ .

إلى ذلك ذهب أبو يوسف ومحمد ، وهو قول الشافعي في القديم ، وقول عند أحمد ، وداود ، وأبوثور .[١]

الأدلـــــة :

استدل أصحاب المذهب الأول على أن عفو المجني عليه صحيح بالمنقول والمعقول :

١ ـ المنقول من الكتاب : قوله تعالى : ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ .[٢]

والوجه من الآية :

أن المتصدق ـ هنا ـ المجني عليه ، يتصدق بدمه ، وذلك في حالة إصابته قبل موته ، لأن الحق في الأصل للمجني عليه ، والولي يكون نائبا عنه في المطالبة بدمه أو ديته ، فكان المقتول أحق بذلك من الذي أقيم مقامه .[٣]

٢ ـ المنقول من السنة : روى عن عدى بن ثابت أنه قال : قال رجل من أصحاب رسول الله ﷺ سمعت رسول الله ﷺ يقول : ﴿ من تصدق بدم فما دونه فهو كفارة له من يوم ولد إلى يوم تصدق به ﴾

والوجه من الحديث :

أنه دل على جواز عفو المقتول عمدا قبل موته .

وأما المعقول : فقد قالوا فيه : أن الجرح متى اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلا من يوم وجوده ، والمجني عليه في الأصل هو صاحب الحق ، فكان أحق من الذي أقيم مقامه .

---

(١) المصادر السابقة ، المحلى جـ ٤٩/١٣ ، كشاف القناع جـ ١٦٦/٤ .

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٨ .

(٣) البدائع جـ ٣٦٨/٧ . المغني جـ ٣٨٨/٩ .

واستدل أصحاب المذهب الثانى القائلين بعدم صحة عفو المجنى عليه بالآتى :

١ - ما روى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : ﴿ من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يفتدى ، وإما أن يقتل ﴾ رواه الجماعة .

٢ - وعن أبى شريح الخزاعى ، قال : سمعت رسول الله ﷺ : ﴿من أصيب بدم أو خبل [١] فهو بالخيار بين إحدى ثلاث ، إما أن يقتل ، أو يأخذ العقل ، أو يعفو ، فإن أراد رابعة فخذوا على يديه﴾ رواه أحمد وابن ماجه وأبو داود .[٢]

<u>والوجه من الحديثين</u> :أن النبى ﷺ جعل لولى الدم الخيار فى ثلاث ، القصاص ، والدية ، والعفو ، وذلك عام فى كل مقتول سواء عفا عن دمه قبل الموت أو لم يعف .[٣]

<u>الترجيح</u> :

بعد عرض الآراء فى حكم عفو المجنى عليه بعد جرحه وقبل أن يموت ، وما أستدل به كل رأى من المنقول والمعقول أرى أن الذى يميل إليه القلب ما قال به أصحاب المذهب الثانى لأمرين :

<u>الأول</u> : قوة أدلتهم من المنقول .

<u>الثانى</u> : أن تخيير ولى الدم بين القصاص والدية مع ما فيه من مصلحة للقاتل بأن يحيى نفسه ويفديها بالمال ، فيه مصلحة لأهل المقتول ، فربما كان قبول الدية أنفع لهم ، وما ذلك إلا لأن عفوه قبل الموت كان غير لازم على الأولياء .

---

(١) الخبل : الجراح

(٢) نيل الأوطار جـ ٦/٧ .

(٣) بداية المجتهد جـ ٣٦٨/٢ .

المبحث الخامس
انتهاء الخصومة الجنائية بالصلح

الصلح لغة : اسم من صلح ، والمصدر المصالحة ، وهى خلاف المخاصمة ، وأصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال[١]

وشرعا : عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضى .[٢]

وقيل : هو عقد يرفع النزاع .[٣]

ركنه : الإيجاب والقبول الموضوعان للصلح .

وشرطه : أن يكون المصالح عنه مالا أو حقا يجوز الاعتياض عنه كالقصاص ، أما إذا كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة ، والكفالة بالنفس ، فلا يجوز فيه الصلح .[٤]

دليل مشروعيته :

والصلح بين المتخاصمين جائز بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب : فقوله : ﴿فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير﴾ [٥]

والوجه من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى شرع الصلح بين المتنازعين لإنهاء الخصومة والاقتتال ، وما ذلك إلا لأنه جائز .

---

(١) مختار الصحاح ص ٣٦٧ . درر الحكام فى شرح غرر الأحكام جـ ٣٩٥/٢ .

(٢) الجوهرة النيرة جـ ٣١٨/١ .

(٣) منلا مسكين على متن الكنز ص ٢٢٦ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) سورة النساء الآية ١٢٨

وأما السنة : فقد روى الترمذى عن عمرو بن عوف المزنى عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا أحل حراما ، أو حرم حلالا ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا ، أو أحل حراما ﴾ قال أبوعيسى حديث حسن صحيح .(١)

والوجه من الحديث :

أن قوله ﷺ ﴿ الصلح جائز ﴾ يدل على مشروعيته ، لأنه لا يكون جائزا إلا لكونه مشروعا .

وقال عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - ﴿ ردوا الخصوم لكى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث الضغائن ﴾.

وأما الإجماع : فقد أجمعت الأمة من لدن النبى ﷺ إلى يومنا هذا على جوازه .

*** أثر الصلح في انتهاء الخصومة الجنائية :**

الصلح سبب من الأسباب الحائلة بين ولى الأمر وبين الجانى فى إسقاط حقه فى إقامة القصاص .

والصلح سبب مؤثر فى إسقاط العقوبات ، وهو خاص ببعض الجرائم دون بعض ، فهو لا يؤثر إلا فى القصاص والدية ، وما عداهما من العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية فلا أثر للصلح عليهما .

فلا أثر للصلح على سقوط عقوبة الكفارة ، أو على حق ولى الأمر فى التعزير بعد سقوط القصاص بالصلح .(٢)

---

(١) الترمذى - كتاب الأحكام الحديث رقم ١٢٧٢ ، أبو داود - كتاب الأقضية الحديث رقم ٣١٢٠ .

(٢) المهذب للشيرازى جـ ٢٠٢/٢ ، المغنى جـ ٤١٨/٩ .

هذا : وقد اتفق الفقهاء على أن القصاص يسقط بالصلح ، ويصح أن يكون الصلح بأكثر من الدية ، وبمثلها ، وبأقل منها. (١)

لأن القصاص حق لولى الدم ، ولصاحب الحق أن يتصرف فى حقه استيفاء وإسقاطا ، إذا كان من أهل الإسقاط ، والمحل قابل للسقوط ، ولهذا يملك العفو فيملك الصلح ، ولأن المقصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل بالصلح ، فعند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولى قتل القاتل فيحصل المقصود من استيفاء القصاص بدونه •

وسواء كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا ، من جنس الدية أو من خلاف جنسها ، حالا أو مؤجلا ، معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد ، فيصح •

* **<u>الصلح على الدية</u> :**

أما إذا كان الصلح على الدية فإنه لا يجوز أن يكون على أكثر مما تجب فيه الدية لأن ذلك يعتبر ربا ، فمثلا لا يصح الصلح على الدية وبدل الصلح مائة وخمسون من الإبل ، لأن الدية الواجبة فى القتل الخطأ ، أو الواجبة عند العفو عن القصاص مقدارها مائة ، فالزيادة عليها ربا (٢)

<u>والأصل في ذلك كله السنة والإجماع</u> :

<u>أما السنة</u> : قد روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : ((من قتل عمدا دفع إلى أولياء القتيل ، فإن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا أخذوا الدية ، وذلك ثلاثون حقة ، وثلاثون جزعة ، وأربعون خلفة ، وذلك عقل العمد ، وما صولحوا عليه

---

(١) الشرح الكبير للدردير جـ ٢٣٢/٤ ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ ١٠٩/٦ •

(٢) الشرح الصغير جـ ٨٥/٥ ، المغنى جـ ٤١٨/٦ ، البحر الرائق جـ ٣٠٤/٦ •

فهو لهم ، وذلك تشديد العقل)) رواه ابن ماجه [١]

والوجه من الحديث :

أن النبى ﷺ أجاز الصلح فى القتل العمد ، وجعل بدله ملكا لأولياء القتيل ٠

وأما الإجماع : ففى عهد معاوية قتل هدبة بن خشرم قتيلا ، فبذل سعيد بن العاص ، والحسن والحسين لابن القتيل سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك وقتله ٠

فبذل هؤلاء الدية لابن القتيل وطلبهم الصلح والعفو عن هدبة دليل على جواز الصلح فى القتل العمد ٠ [٢]

حكم الصلح عند تعدد أولياء الدم :

إذا تعدد أولياء الدم المستحقون للقصاص ، فصالح بعضهم ، سقط القصاص عن الجانى وينقلب نصيب الباقين مالا ٠

وإذا كان مستحق القصاص صغيرا ، وأراد وليه الصلح عن القصاص ، لم يجز أن يكون بدل الصلح أقل من الدية ، فإذا كان ذلك وجب كمال الدية ٠

ويرى مالك : جواز الصلح على أقل من الدية إذا كان مستحق القصاص صغيرا وكان الجانى معسرا ، وفى المال مصلحة للغير [٣]

هذا : ويترتب على الصلح عن القصاص والدية من انتهاء الخصومة الجنائية ما يترتب على العفو مما تقدم ذكره ٠

---

(١) ابن ماجه من كتاب الديات الحديث رقم ٢٦١٦ ٠

(٢) المغنى جـ ٤٧٨/٩

(٣) الشرح الصغير للدردير جـ ٨٥/٥ ٠

المبحث السادس

انتهاء الخصومة الجنائية بالتوبة

مقدمة :

جاءت الآيات الكريمات والأحاديث النبوية الشريفة تبين أن للقاتل عمدا وعدوانا عقوبتين رئيسيتين:

الأولى : عقوبة أخروية تمثلت فى الخلود فى النار ، وحلول غضب الله عليه ولعنته ، وأنه تعالى فوق هذا أعد له العذاب العظيم يوم القيامة ، يقول المولى عز وجل : ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنته وأعد له عذابا عظيما﴾ (١)

والثانية : عقوبة دنيوية متمثلة فى القصاص أو الدية ، يقول الله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾ (٢)

ويقول الرسول ﷺ ﴿ من قتل له قتيل فهو بخير النظيرين إما أن يفتدى ، وإما أن يقتل ﴾ رواه الجماعة (٣)

فهذه العقوبات جزاء لكل من يقتل إنسانا معصوم الدم ، سواء كان المقتول مسلما أو ذميا ، وسواء أكان القاتل مسلما أو غير مسلم .

فإن قيل : إن الآية نصت على أن القاتل مطلقا مسلما كان أو غير مسلم مخلد فى النار ، مع أن المذهب عند أهل السنة أن المسلم لا يخلد فى النار وإن ارتكب كبيرة ؟

---

(١) سورة النساء الآية ٩٣ .

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٨ .

(٣) نيل الأوطار جـ ٧/٧ عن أبى هريرة .

أجيب عن ذلك :
بأن الآية نزلت فى قيس بن صبابة ، فقد أسلم هو وأخوه هشام بن صبابة ، فوجد هشاما مقتولا فى بنى النجار ، فأخبر بذلك رسول الله ﷺ فكتب إليهم أن يدفعوا إليه قاتل أخيه ، وأرسل معه رجلا من بنى فهر ، فقال بنو النجار : والله لا نعلم له قاتلا ولكننا نؤدى الدية ، فأعطوه مائة من الإبل ثم انصرف عائدا إلى المدينة ، فأقدم قيس على الفهرى فقتله بأخيه وأخذ الإبل وانصرف إلى مكة كافرا مرتدا وأخذ ينشد :

قتلت به فهرا وحملت عقـله * سراه بنى النجار أرباب فارع**
حللت به وترى ، ووادركت ثورتى * وكنت إلى الأوثان أول راجع**

فقال رسول الله ﷺ ﴿ لا أؤمنه فى حل ولا حرم ﴾ وأمر بقتله يوم فتح مكة وهو متعلق بالكعبة ٠
فإذا ثبت هذا : حملت الآية على أن التخليد فى النار يوم القيامة يكون لغير المسلمين ٠
فما أثر توبة الجانى على كل من العقوبة الدنيوية والعقوبة الأخروية ؟
ولكن يحسن بي فى هذا المقام أن أتعرض فى إلمامة سريعة لمعنى التوبة وشروطها حتى تتم الفائدة ٠

* **معنى التوبة** : (١)
التوبة : الرجوع عن الذنب ، وهى عبارة عن : ندم يورث عزما وقصدا على عدم العود أو تكرار الخطيئة (٢)

---
(١) مختار الصحاح ص ٨٠

وتتحقق بأن يرجع الخاطئ عن الفعل القبيح شرعا وعقلا أو عن الإخلال بالواجب فى الحال ، ويندم على ما مضى ويعزم على تركه فى المستقبل .(١)

قال ﷺ ﴿ الندم توبة ﴾ (٢) فالندم والعزم حقيقة من مقومات الرجوع الصحيح الذى يعد إقلاعا صادقا عن المعاصى .

ولا بد أن يكون الباعث على الرجوع مع الندم والعزم دينيا أو شخصيا بحتا مع القدرة والإرادة .

فلو رجع لسبب آخر من ضعف بدن أو غرامة مالية أو تهديد بحبس أو إكراه من ولى الأمر لم تكن توبة بمعناها الشرعى ، ولم تكن لتأتى بنتائجها المرجوة من تكفير الخطايا فى عالم الآخرة .

شروط التوبة :

اشترط العلماء لصحة التوبة شروطا تختلف بحسب تعلق المحظور ، فإن كان المحظور متعلقا بحق من حقوق الله تعالى فلها شروط ثلاثة (٣)

الأول : الإقلاع عن المعصية فى الحال .

الثاني : الندم على فعل المحظور ، أو ترك الواجب .

الثالث : العزم على عدم العود إلى الفعل أو الترك فى المستقبل

فإن فقدت التوبة أحد الشروط الثلاثة كانت غير صحيحة ، إلا من

---

(١) روح المعانى للألوسى جـ ٣٥/٢٥ .

(٢) المستدرك للحاكم جـ ٢٤٣/٤ قال صحيح على شرط الصحيحين ، ابن ماجه جـ ١٤٢٠/٢ .

(٣) تفسير القرطبى جـ ٢١٣/٤ ، رياض الصالحين للنواوى ص ١٧ ، التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول لمنصور ناصف جـ ١٣٧/٥ ، قواعد الأحكام فى الأنام جـ ١٧٨/١ .

عجز عن العزم والإقلاع كتوبة الأعمى عن النظر إلى المحرم ، وتوبة المجبوب عن الزنا ، فتوبة كل منهما مجرد الندم لأن الميسور لا يسقط بالمعسور ، أى لا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه ، كما لا يسقط ما قدر عليه من أركان الصلاة مثلا بما عجز عنه .(١)

قال رسول الله ﷺ ﴿ ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فاتوا منه ما استطعتم ﴾ وإن تعلق المحظور بحق من حقوق الناس فلها شروط أربعة :

الثلاثة السابقة ، والخروج من المظالم ، بأن يبرأ العاصى من حق صاحبها فإن كان المحظور أخذ مال بدون حق رده إليه ، وإن كان قذفا مكن المقذوف منه أو طلب عفوه ، وإن كان غيبة طلب من المغتاب مسامحته (٢)

* **أثر التوبة في انقضاء الخصومة الجنائية :**

أولا : أثر التوبة على العقوبة الأخروية :

اختلف الفقهاء فى أثر التوبة على العقوبة الأخروية على قولين :

القول الأول : أن القاتل عمدا وعدوانا إذا تاب توبة خالصة ، وخشع وأناب ، ورجع إلى الله تعالى بالعمل الصالح ، بدل الله سيئاته حسنات ، بذلك قال جمهور الفقهاء .(٣) واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة .

---

(١) البخارى فى كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة جـ ١١٧/٩ ، ومسلم فى كتاب الإيمان جـ ٦٩/١ .

(٢) تفسير الألوسى جـ ٢٦/٢٥ ، والإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع جـ ١٤١/٢ .

مختصر تفسير ابن كثير جـ ٦٤٠/٢ .

أما الكتاب فآيات منها :

١ - قوله عز وجل : ﴿قل يا عبادى الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعا إنه هو الغفور الرحيم﴾ .(١)

٢ - وقولـه تعـالى ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾ .(٢)

والوجه من الآيتين :

أن قوله تعالى ﴿يغفر الذنوب جميعا﴾ أعم من أن يكون الذنب ذنب كفر أو شرك أو فسق أو قتل أو غير ذلك .

وقوله تعالى ﴿ويغفر ما دون ذلك﴾ أعم من أن يكون المغفور ذنبا من الذنوب ما عدا الشرك بالله تعالى .

ولا تعارض بين هاتين الآيتين وبين آية ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا﴾ لأنها من صيغ العموم التى تشمل التائبين ، أما الآيات التى ذكرت فهي خاصة بالتائبين ، ولا تعارض بين العام والخاص .(٣)

وأما السنة فأحاديث كثيرة منها :

١ - ما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : ﴿ كان فيمن كان قبلكم رجل قتل تسعة وتسعين نفسا ، فسأل عن أعلم أهل الأرض ، فدل على راهب فسأله : هل لى من توبة ؟ فقال : لا ، فقتله ، فكمل به المائة ، ثم سأل عن أعلم أهل الأرض ، فدل على رجل فأتاه فقال : إنه قتل مائة نفس ، فهل له من توبة ؟ فقال : نعم ، من يحول بينك وبين التوبة ؟ انطلق إلى أرض كذا وكذا فإن بها أناسا يعبدون الله فاعبد معهم ولا ترجع

(١) سورة الزمر الآية ٥٣ .

(٢) سورة النساء الآية ٤٨ .

(٣) تفسير القرطبى جـ ٢١٤/٤ ، تفسير الألوسى جـ ٢٦/٢٥ - ٢٧ .

إلى أرضك فإنها أرض سوء ، فانطلق حتى إذا انتصف الطريق أتاه الموت ، فاختصمت فيه ملائكة الرحمة ، وملائكة العذاب ، فقالت ملائكة الرحمة : جاء تائبا مقبلا فقبله الله ، وقالت ملائكة العذاب أنه لم يعمل خيرا قط ، فأتاهم ملك فى صورة آدمى فجعلوه بينهم ، فقال : قيسوا ما بين القريتين ، فإلى أيهما كان أقرب فاجعلوه من أهلها ، فقاسوا ، فوجدوه أقرب إلى الصالحة ، فجعلوه من أهلها ﴾ رواه مسلم (١)

فإذا كانت الأمم السابقة تشملها التوبة فى القتل ، فمن باب أولى أمة المصطفى ﷺ .

٢ ـ حدثنا سريح بن النعمان أنه سمع مكحولا يحدث فقال : جاء شيخ كبير هرم ، قد سقط حاجباه على عينيه فقال : يا رسول الله ، رجل غدر وفجر ، ولم يدع حاجة ولا داجة إلا اقتطفها بيمينه ، لو قسمت على أهل الأرض لأوبقتهم ، فهل له من توبة ؟ فقال ﷺ : ﴿ أأسلمت ؟ قال : أما أنا فأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمدا عبده ورسوله ، فقال ﷺ : فإن الله غافر لك ما كنت كذلك ، ومبدل سيئاتك حسنات ، فقال يا رسول الله : وغدراتى وفجراتى ؟ فقال : وغدرانك وفجراتك ، فقام الرجل يكبر ويهلل ﴾ رواه الدرامى .(٢)

القول الثانى : أن القاتل عمدا وعدوانا لا توبة له ، بذلك قال جماعة من الفقهاء منهم : عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ، وزيد بن ثابت ، وأبو هريرة ، والحسن البصرى .

---

(١) صحيح مسلم فى كتاب التوبة الحديث رقم ٤٩٦٧ ، ومسند أحمد فى باقى مسند المكثرين الحديث رقم ١١٢٦٢ .

(٢) الدرامى فى مسند الكوفيين الحديث رقم ١٨٦١٥

واستدلوا على ذلك :

بما ورد فى السنة عن معاوية رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : ﴿ كل ذنب عسى الله أن يغفره ، إلا الرجل يموت كافرا ، أو الرجل يقتل مؤمنا متعمدا ﴾ رواه النسائى وأبو داود .[١]

ومعروف أن المستثنى منه هو رجاء المغفرة ، فحكم المستثنى أنه لا مغفرة له .

ثانيا : أثر التوبة في العقوبة الدنيوية :

التوبة وأثرها في الحدود :

اختلف الفقهاء فى أثر توبة من عليه الحد ، وذلك على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : أن التوبة لا أثر لها على الحد .

إلى ذلك ذهب المالكية ، والظاهرية ، وبعض الشافعية ، ورأى عند أحمد .[٢]

واستدلوا على ذلك بعموم أدلة الحدود فقالوا :

إن قوله تعالى : ﴿ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ [٣] .

وقوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ [٤]

---

(١) النسائى فى كتاب تحريم الدم الحديث رقم ٣٩١٩ ، أبو داود فى الفتن والملاحم الحديث رقم ٣٧٢٤ .

(٢) شرح الزرقانى على مختصر خليل جـ ١١٢/٨ ، المحلى جـ ١٦/١٣ ، أسنى المطالب جـ ١٥٥/٤ ، كشاف القناع جـ ٩١/٤ .

(٣) سورة النور الآية ٢ .

(٤) سورة المائدة الآية ٣٨ .

عام فى التائبين وغير التائبين ٠

والنبى ﷺ رجم ماعزا والغامدية ، وقد جاءا تائبين ، وسمى فعلهما توبة ، فقال فى حق الغامدية : ﴿ لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ﴾ ٠[(١)]

وقطع الذى جاءه مقرا بالسرقة ، فقد روى أن عمرو بن سمرة جاء إلى النبى ﷺ فقال : يا رسول الله إنى سرقت جملا لبنى فلان ، فطهرنى ، فأقام الرسول عليه الحد ٠

فهؤلاء جاءوا جميعا تائبين يريدون تطهيرهم بإقامة الحد ، ولأن الحد كفارة عن الذنب فلا يسقط بالتوبة ، ولأن التائب مقدور عليه فلم يسقط عنه بالتوبة ، كالمحارب المقدور ٠

المذهب الثانى : أن كل حد يسقط بالتوبة :

إلى ذلك ذهب بعض الشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ، والشيعة الإمامية ، وهو قول ابن تيمية وابن القيم ٠[(٢)]

واستدلوا على ذلك بالمنقول من القرآن والسنة :

المنقول من القرآن :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ﴾ ٠[(٣)]

٢ ـ وقوله تعالى : ﴿ فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ﴾ ٠[(٤)]

---

(١) نيل الأوطار جـ ١١٢/٧ ٠

(٢) المهذب للشيرازى جـ ٢٨٥/٢ ، المغنى جـ ٢٩٦/٨ ، البحر الزخار جـ ٢٠٢/٥ ، شرح الأزهار جـ ٣٧٨/٤ ، أعلام الموقعين لابن القيم جـ ١٩٨/٢ ٠

(٣) سورة النساء الآية ١٦ ٠

(٤) سورة المائدة الآية ٣٩ ٠

والوجه من الآيتين :

أن قوله تعالى : ﴿فاعرضوا عنهما﴾ وقوله تعالى : ﴿فإن الله يتوب عليه﴾ يدل على سقوط الحد بسبب التوبة ٠

والمنقول فى السنة :

١ ـ قول الرسول ﷺ ﴿ التائب من الذنب كمن لا ذنب له ﴾ رواه ابن مسعود فى سنن ابن ماجه [١]

والوجه من الحديث :

أن من لا ذنب له لا حد عليه ٠

٢ ـ قول الرسول ﷺ لما أخبر بهرب ماعز أثناء إقامة الحد عليه : ﴿ هلا تركتموه ليتوب ، فيتوب الله عليه ﴾ ٠[٢]

ولأن الحدود خالص حق الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحارب والقائلون بسقوط الحد بالتوبة اختلفوا فيما إذا كان الحد يسقط بمجرد التوبة ، أو يسقط بها مع صلاح العمل :

فريق قال : بسقوط الحد بمجرد التوبة ، وهو ظاهر مذهب أحمد

وفريق قال : بسقوط الحد بالتوبة مع صلاح العمل ، لقوله تعالى : ﴿فإن تابا وأصلحا﴾ [٣] وقوله تعالى : ﴿ فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح ﴾ ٠[٤]

فعلى هذا يعتبر مضى مدة يعلم بها صدق التوبة ، وصلاح العمل ، وقدرها البعض بمضى سنة [٥]

---

(١) سنن ابن ماجه جـ ١٤٢٠/٢ ٠

(٢) فتح البارى جـ ٩٠/١٢ طبعة ١٣٤٨ هـ ٠

(٣) سورة النساء الآية ١٦ ٠

(٤) سورة المائدة الآية ٣٩ ٠

(٥) الخلاف فى الفقه للطوسى جـ ٤٨٢/٢ ٠

المذهب الثالث : أن حد السرقة وحده هو الذى يسقط إذا تاب السارق قبل أن يظفر به الحاكم ، ورد المال إلى صاحبه ، بخلاف سائر الحدود فإنها لا تسقط بالتوبة .

إلى ذلك ذهب أبو حنيفة .[١]

والفرق بين حد السرقة وسائر الحدود أن الخصومة فى السرقة شرط ، ومحل الخصومة خالص حق العبد ، والخصومة تنتهى بالتوبة ، والتوبة تمامها رد المال إلى صاحبه ، فإذا وصل المال إلى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق .

* **أثر التوبة على من قذف إنسانا :**

أجمع الفقهاء الثقات ، واتفق العلماء الأثبات ، على أن التوبة فى حد القذف لا تسقطه ، لأنه قد تعلق بحق العبد من حيث صون كرامته بدفع العار عنه ، وتعلق بحق الله من حيث أن القذف إشاعة الفاحشة فى الذين آمنوا ، وما يتعلق بكرامة العبد لا تسقطه التوبة ، اللهم إلا إذا تاب القاذف ، وعفا المقذوف ، فيمكن القول بانتهاء العقوبة بسبب العفو حتى لو كان بعد قضاء القاضى كما ذكرت سابقا .[٢]

* **أثر التوبة فى جريمة الحرابة :**

لا خلاف بين الفقهاء فى سقوط حد الحرابة عن المحارب بالتوبة قبل القدرة عليه ، للنص على ذلك فى الآية الشريفة ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾ [٣] فإذا تاب

---

(١) البدائع جـ ٩٦/٧ .

(٢) نهاية المحتاج جـ ٦/٨ ، مواهب الجليل جـ ٣١٢/٦ ، بدائع الصنائع جـ ٩٧/٧ كشاف القناع جـ ٩١/٤ .

(٣) سورة المائدة الآية ٣٤ .

المحارب قبل القدرة عليه سقط عنه ما وجب عليه من حد سواء النفى والقطع والقتل والصلب ، فلا يعاقب بالحد ، ولكن التوبة لا تسقط عنه حقوق العباد من مال أو قتل أو جرح ، فإن كان قد أخذ مالا وجب عليه رده ، وإن كان قد قتل أو جرح وجب عليه القصاص أو الدية .(١)

ومفهوم الآية أنه لا يسقط عنه شيء بالتوبة بعد الظفر عليه ، لأن الظاهر أن التوبة قبل ذلك توبة إخلاص .

* مفهوم التوبة في جريمة الحرابة :

التوبة فى الحرابة : هى الإقلاع عن المحاربة اختيارا ، وإلقاء السلاح ، والندم على ما فات ، ورد ما عنده من أموال أخذها إلى أصحابها .(٢)

ويعتبر تائبا من ألقى سلاحه وأتى الإمام مختارا قبل القدرة عليه ، وكذلك من اعتزل الحرابة وجلس فى بيته ولو لم يأت الإمام بشرط رد ما عنده من أموال منهوبة إلى أصحابها ، وشهد جيرانه بذلك .

ويشترط فى التوبة المسقطة للحد : أن تكون قبل القدرة على المحارب ، بأن يكون المحارب لا زال صاحب قوة وشوكة ، أما إذا ظهر جنود الإمام على المحاربين وفرقتهم ، فهرب بعضهم واختفى ، فإن الهارب والمختفى إذا سلم نفسه لا يسقط عنه الحد ، لأنه يكون قد سلم نفسه بعد القدرة عليه ، إذا القدرة تتحقق بتشتيت

---

(١) فتح القدير جـ ٤٠٩/٤ ، تكملة المجموع جـ ٣٤٢/٨ ، كشاف القناع جـ ٩١/٤ ، الشرح الكبير جـ ٢٩٩/٤ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٤١٣/٢ .

(٢) الجنايات فى الشريعة الإسلامية د/ محمد رشدى إسماعيل ص ٥٢٤ طبعة ١٤٠٣ هـ

المحاربين ولو لم يتم الظفر بهم .[١]

وإذا امتنع المحارب فأمنه الإمام ليسلم نفسه ، أو طلب الأمان ليسلم نفسه ، فللعلماء فى ذلك رأيان :

الأول : أنه لا أمان له ، ولا يسقط عنه الحد ، لأن الأمان يكون للكافر .

الثاني : أن الإمام له أن يعطيه الأمان ليسقط عنه الحد ، لأن فى ذلك مصلحة فى إنهاء الحرب ، ولأنه توبة ، ورجوع قبل القدرة عليه .

والحق أن ذلك رأى سديد لوجاهته ، ومطابقته روح التشريع الإسلامى .

* **ما يسقط بالتوبة في جريمة الحرابة :**

الجرائم التى ارتكبها المحارب إما أن تكون قد ارتكبت قبل خروجه محاربا ، وإما أن تكون أثناء محاربته ، هذا بالإضافة إلى جريمة الحرابة ، فيحصل من ذلك ثلاثة أنواع من الجرائم :

١ ـ جرائم الحد والتعزيز التى ارتكبها المحارب قبل خروجه محاربا:

وهذه لا تسقط بالتوبة بإجماع الفقهاء ، لأن التوبة تسقط حد الحرابة فقط .[٢]

٢ ـ جريمة الحرابة :

وهذه تسقط بالتوبة قبل القدرة على المحارب كما بينت قبل ذلك.

٣ـ جرائم الحدود والتعزير التى ارتكبها المحارب أثناء حرابته:

وهذه قد اختلف الفقهاء فى سقوطها على ثلاثة أقوال :

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) المراجع السابقة ، العقوبة فى الفقه الإسلامى للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٥٩ .

القول الأول : إذا أتى المحارب حدودا لا تختص بالمحاربة أثناء حرابته كالزنا والشرب والقذف ثم تاب من الحرابة قبل القدرة عليه ، فإن هذه الحدود لا تسقطها التوبة .

بذلك قال المالكية والراجح عند الشافعية : وقالوا : إنها حدود لا تختص بالحرابة أثناء حرابته ، فالمحارب فيها كسائر الناس.[١]

القول الثاني : أن التوبة تسقط عن المحارب كل حد ارتكبه أثناء حرابته إلا حد القذف .

بذلك قال الحنابلة ، ورواية عند الشافعية .[٢]

واستدلوا على ذلك فقالوا : أن كل الحدود عدا حد القذف حقوق الله تعالى فتسقط بالتوبة كالحرابة ، أما القذف فإنه حق الآدمى فلا يسقط بالتوبة .

القول الثالث : أن التوبة لا تسقط عن المحارب أى حد ارتكبه أثناء الحرابة ، عدا حد السرقة فإنه يسقط عنه إذا رد المحارب المال المسروق ، لأن شرط الحد فى السرقة المخاصمة ، وإذا رد المال إلى صاحبه فلا خصومة ، بخلاف سائر الحدود ، بذلك قال أبو حنيفة .[٣]

الترجيح :

وفى نظرى أن ما قال به الحنابلة رأى سديد لوجاهته ، وموافقته روح التشريع ، لأن التوبة إذا كانت تسقط حد الحرابة وهو غليظ ، فأولى أن تسقط ما هو أدنى منه ، كما أن فى سقوط الحدود التى هى حق الله تعالى بالتوبة مصلحة لجماعة المسلمين لما فيها من

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢/٤٤٧ ، مغنى المحتاج جـ ٤/١٣٧ .

(٢) المغنى جـ ٨/١١٥ ، أسنى المطالب جـ ٤/١٥٦ .

(٣) الدار المختار جـ ٣/٣٤٠ .

ترغيب للمحـاربين فـى تـرك الحرابـة ، فيسـتتب الأمـن ، وينتهـى الفساد ، وتحقن الدماء .

* * * *

الخاتمة
وأهم نتائج البحث

الحمد لله الحكيم فى قضائه ، العادل فى جزائه ، القائل فى محكم كتابه ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما﴾ (١)

والصلاة والسلام على محمد بن عبد الله ، خير من حكم فعدل ، وقضى فأقسط ، قال وهو الصادق المصدوق ﴿ لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله ، وأنى رسول الله ، إلا بإحدى ثلاث ، الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ﴾ • (٢)

فصل اللهم عليه ، وعلى صحابته ، وقرابته ، والتابعين ، وعلى العلماء ، والأئمة المجتهدين ، ومقلديهم بإحسان إلى يوم الدين •

وبعد •

فإن شريعة الإسلام شريعة الحق والعدل والمساواة والأمن والعز والاستقرار ، هجرها أبناؤها بجهالة وعماية وضلال ، فأصابهم الوهن والضعف والانحلال والضياع ، وليس الأمر ادعاء ، ولكنه حجة وبرهان ، ولعل هذا البحث يظهر البرهان •

فالنظام الجنائى فى الفقه الإسلامى من أهم الجوانب التى عنى بها الإسلام لتنظيم حياة الإنسان فى دنياه ، إذ لم يكتف الإسلام بتذكير أبنائه بالعقاب الدنيوى ، وإنما أقام نظاما متكاملا للعقاب فى الدنيا

---

(١) سورة النساء الآية ٩٣

(٢) صحيح مسلم جـ ٦٦٤/١١ •

فمن لم يفلح فى تقويمه الوازع الدينى ، والخوف من الله ، يجد الجزاء الرادع فىالدنيا ، الأمر الذى يحول دون استفحال الشر ، واستشراء الفساد ٠

ولقد كان من بعض حكمته بخلقه ، ورحمته بهم ، أن شرع للناس العقوبات على الجنايات الواقعة بين بعضهم البعض ، سواء كانت على النفس أو العرض أو المال فأحكم بذلك وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام ، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الفرد والجماعة بلا مجاوزة لما يستحقه الجانى من الردع ٠

هذا ، ولم يقتصر النظام الجنائى فى الإسلام على إظهار جانب الردع والزجر عند ارتكاب المحظور ، بل شرع الله لهم بلطفه ما يزيل الخصومة ، ويقطع التظالم والعدوان ، فأباح لهم التصالح عن العقوبة ، والعفو عنها ، ليقتنع كل مسلم بأن شريعة الإسلام شريعة كاملة البنيان ، ووطيدة الأسس والأركان فى كل ما شرعه ربنا عز وجل ليصلح به نفوسنا ، ويطهر به أبداننا ، لنكون دوما على الصراط المستقيم ٠

ولقد توصلت من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية :

أولا : أن الخصومة الجنائية أعم من الدعوى الجنائية ، فالخصومة مع ما فيها من الادعاء إلا أنها لا تكون إلا بعد المواجهة مع الخصم ، بخلاف الدعوى فقد يكون الادعاء قبل المواجهة مع الطرف الآخر ، فكل خصومة دعوى ، والعكس غير صحيح ٠

ثانيا : أن الدعوى الجنائية من الأهمية بمكان لتوقيع العقوبة على الجانى ، لأنه لو جعل أمر استيفاء العقوبات للناس لكان فى ذلك ذريعة للبطش والتعدى ، والادعاء بعد ذلك أنهم يستوفون حقوقهم

، فيؤدى ذلك إلى إشاعة الفوضى ، وتحريك الفتنة ، وإثارة العصبية ، وحب الانتقام ، فيقع ما حرمه الشارع ، وحذر منه ، وهو الضرر بالناس وظلمهم .

ثالثا : أن الشهادة كطريق من طرق الإثبات الجنائى المتفق عليه من محاسنها أنها امتثال أمر المولى عز وجل كما جاء قوله تعالى ﴿كونوا قوامين لله شهداء بالقسط﴾ (١)، وأن بها إثبات الحق حتى لا يضيع على مستحقه كما فى قوله : ﴿واشهدوا إذا تبايعتم﴾ (٢)

رابعا : أن المتهم الذى لم يسبق له ارتكاب الجرائم ، ومعروف بالاستقامة ، لا يجوز ضربه ، أو تخويفه للإقرار بارتكاب المحظور ، وإن تعرض لشىء من ذلك يعتبر إكراها يفسد إقراره . إما إذا كان ممن يعرفون بارتكاب الجرائم ، وقد سبق له ذلك ، فإنه يجوز ضربه ضربا غير متلف حتى يقر أو يغلب على الظن أنه لو كان متهما لأقر ، لأن الجناة من هذا النوع لا يقرون إختيارا .

خامسا : أنه من مجمل الأقوال فى مسألة الإثبات الجنائى بعلم القاضى ، تبين لنا أن علم القاضى لا يجوز اعتباره دليلا كافيا للحكم بثبوت الجريمة ونسبتها إلى فاعلها ، وأنه لابد لمثل هذا الحكم من أن يكون مبنيا على وسيلة من وسائل الإثبات المقررة لذلك فى الفقه الإسلامى .

سادسا : أن الفراسة بالمعنى الذى ذكر فى مضمون البحث لا يجوز العمل بها فى الأحكام الشرعية كما قال بذلك جمهور

---

(١) سورة المائدة الآية ٨ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

الفقهاء •

سابعا : أيضا مما ذكر من أقوال فـى القرينـة تبين أنهـا حجـة فـى الإثبات ، وطريقا من طرقه •

ثامنا : أن الخصومة الجنا ئية بين المتهم والمجنى عليـه ، أو بيـن المتهم وأولياء المجنـى عليـه تنتهـى بواحـد مـن الأسـباب المقـررة شرعا ، فتنتهى بموت المتهم ، أو بالحكم من القـاضـى ، أو بتقـادم الجريمة أو بالعفو أو بالصلح أو بالتوبة من الجانى •

والله أسأل أن يجعل عملى هذا خالصا لوجه الكريـم ، وأن يصلـح شأن الأمة ، ويعيد إليها مجدهـا وعزهـا ، وأن يوفـق ولاة أمورنـا لما فيه خير البلاد والعباد ، إنه سميع قريب مجيب •

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

انتهى الفراغ من كتابة الخصومة الجنائية بين

الابتداء والانقضاء مساء يوم الجمعة الموافق

الثامن من ذى القعدة عام ألف وأربعمائة

وواحد وعشرين من الهجرة الموافق

الثانى من فبراير عام ألفين وواحد

من الميلاد على يد الفقير إلى

ربه على بن محمد بن رمضان

غفر الله له ولوالديه

آمين

فهرست بأهم مراجع البحث

أولا : القرآن الكريم ٠

ثانيا : مصادر التفسير ٠

١ ـ أحكام القرآن :
أبو بكر أحمد بن على الرازى المعروف بالجصاص ، المتوفى عام ٣٧٠ هـ طبعة ١٣٣٥ هـ مطبعة الأوقاف الإسلامية بالآستانة
٢ ـ أحكام القرآن :
أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربى المتوفى عام ٥٤٣ هـ ،الطبعة الأولى ١٣٧٦ هـ مطبعة عيسى الحلبى ٠ ٠
٣ ـ إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم : المعروف بتفسير أبى السعود :
أبو السعود محمد بن محمد العمادى المتوفى عام ٩٥١ هـ ، دار المصحف ـ مطبعة عبد الرحمن محمد بمصر ٠
٤ ـ البحر المحيط ، المعروف بتفسير أبى حيان :
محمد بن يوسف بن على ، أبو حيان المتوفى عام ٧٤٥ هـ مطبعة السعادة ١٣٢٨ هـ ٠
٥ ـ تفسير القرآن العظيم :
للإمام إسماعيل بن كثير المتوفى عام ٧٧٤ هـ ، مطبعة عيسى البابى ٠ ٠
٦ ـ التفسير الكبير :
للإمام الفخر الرازى المتوفى عام ٦٠٦ هـ ، طبعة ١٣٥٧ هـ ،

المطبعة البهية ـ مصر ٠

٧ ـ الجامع لأحكام القرآن :
أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى المتوفى عام ٦٧١ هـ ، دار الكتب المصرية طبعة ١٣٥١ هـ ٠

٨ ـ روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم ، والسبع المثانى :
للعلامة مفتى بغداد أبى الفضل شهاب الدين السيد محمد الألوسى البغدادى ، المتوفى عام ١٢٧٠ هـ مطبعة المنيرية ـ مصر ٠

٩ ـ الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ، وعيون الأقاويل ، فى وجوه التأويل :
أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشرى الخوارزمى المتوفى عام ٥٣٨ هـ مكتبة دار الفكر للطباعة ٠

ثالثا : مصادر الحديث والفقه :

١ ـ تحفة الأحوذى : محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم الباركنورى ـ مطبعة المدن ـ مصر ٠

٢ ـ التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول :
للشيخ منصور على ناصف ، الطبعة الثانية ، مطبعة عيسى الحلبى ـ مصر ٠

٣ ـ الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمذى :
أبو عيسى محمد بن عيسى بن سوره ، حقق الجزء الأول والثانى أحمد شاكر ، والجزء الثالث محمد فؤاد عبد الباقى ، والجزء الرابع والخامس إبراهيم عطوه عوض ، مكتبه مصطفى البابى الحلبى ـ مصر ٠

٤ ـ دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين :
محمد بن علان الصديقى المتوفى عام ١٠٥٧ هـ ـ دار الكتاب

العربى .
٥ ـ رياض الصالحين :
أبو ذكريا يحى بن شرف النووى المتوفى عام ٦٧٦ هـ ، تخريج محمد ناصر الدين الألبانى ، طبعة المكتب الإسلامى .
٦ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام :
محمد بن إسماعيل اليمنى الصنعانى ، المتوفى عام ١١٨٢ هـ ، وبلوغ المرام: لابن حجر العسقلانى ، طبعة محمد على صبيح.
٧ ـ سنن أبى داود :
أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستانى ، المتوفى عام ٢٧٥ هـ ، تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد ، طبعة ١٣٦١ هـ المكتبة التجارية .
٨ ـ شرح صحيح مسلم :
أبو زكريا يحيى بن بن شرف النووى المتوفى عام ٦٧٦ هـ ، طبعة ١٣٤٧ هـ ، المطبعة الأميرية .
٩ ـ صحيح البخارى :
أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى المتوفى عام ٢٥٦ هـ ، طبعة ١٣١٤ هـ ، المطبعة الأميرية ـ مصر .
١٠ ـ صحيح مسلم :
الحافظ مسلم بن حجاج القشيرى النيسابورى ، المتوفى عام ٢٦١ هـ ، المطبعة الأميرية ، ومكتبتها ـ مصر .
١١ ـ عون المعبود شرح سنن أبى داود :
أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادى ، مع شرح ابن القيم الجوزية ، ضبط وتحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ، المكتبة السلفية ، المدنية المنورة .

١٢ ـ كشف الخفاء ومزيل الإلباس :
إسماعيل بن محمد العجلونى ، الطبعة الثالثة ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت •
١٣ ـ المسند :
للإمام أحمد بن محمد بن حنبل (١٦٤ ـ ٢٤١ هـ) شرحه أحمد شاكر ، طبعة دار المعارف ـ مصر •
١٤ ـ الموطأ :
للإمام مالك بن أنس ، تصحيح محمد فؤاد عبد الباقى ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى •

رابعا : مصادر اللغة :

١ ـ تاج العروس شرح القاموس :
محمد بن مرتضى الزبيدى ، المتوفى عام ١٢٠٥ هـ ، طبع فى ليبيا ـ بنغازى •
٢ ـ التعريفات :
على بن محمد الشريف الجرجانى ، طبعة ١٩٦٩ م ـ مكتبة لبنان ـ بيروت •
٣ ـ تهذيب اللغة :
أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى ، حققه عبد السلام محمد هارون ، طبعة ١٣٨٤ هـ ، دار القومية ـ مصر •
٤ ـ القاموس المحيط :
العلامة مجد الدين الفيروز أبادى المتوفى عام ٧١٨ هـ ، مطبعة السعادة القاهرة •
٥ ـ لسان العرب :

ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصارى ، المتوفى عام ٧١١ هـ ، طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة ٠

٦ ـ مختار الصحاح :

محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ، طبعة ١٣٤٠ هـ ، المطبعة الأميرية ـ القاهرة ٠

٧ ـ المصباح المنير :

العلامة أحمد بن محمد على الفيومى المقرى ، المتوفى عام ٧٧٠ هـ ، مكتبة لبنان ـ بيروت ٠

٨ ـ المعجم الوسيط :

الصادر عن مجمع اللغة العربية ، وأشرف على طبعه عبد السلام هارون ، مطبعة مصر ١٣٨٠ هـ ٠

٩ ـ المفردات فى غريب القرآن :

أبو القاسم الحسين بن محمد بن الفضل الراغب الأصفهانى ، المتوفى عام ٤٩٨ هـ ، المطبعة اليمنية ١٣٢٤ هـ ـ مصر ٠

خامسا : مصادر أصول الفقه والقواعد العامة :

١ ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول :

محمد بن على بن محمد الشوكانى ، المتوفى عام ١٢٥٥ هـ ، وبهاشمه شرح الشيخ أحمد بن قاسم العبادى على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلى الشافعى على الورقات فى الأصول لإمام الحرمين الجوينى ، طبعة ١٣٥٦ هـ ، مطبعة البابى الحلبى ، دار التعاون للنشر مكة المكرمة ٠

٢ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين :

أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزيه ، المتوفى عام ٧٥١ هـ ، المكتبة التجارية ، الطبعة الأولى ١٢٧٤

هـ ــ ١٩٥٥ م .
٣ ـ أصول الفقه :
للشيخ محمد أبو زهرة ـ دار الفكر العربى ١٩٦٩ م.
٤ ـ بداية المجتهد ونهاية المقصد :
أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المشهور بابن رشد الحفيد (٥٩٧) هـ ، مطبعة مصطفى الحلبى ١٢٧٠ هـ ــ ١٩٢٥٠ م.
٥ ـ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح :
سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى الشافعى ، المتوفى عام ٧٩٢ هـ ، طبعة محمد على صبيح ـ القاهرة .
٦ ـ الفروق ، أو أنوار البروق فى أنواء الفروق :
شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافى ، المتوفى عام ٥٦٨٤ هـ ، طبعة عيسى الحلبى ١٣٤٤ هـ .
٧ ـ قواعد الأحكام فى مصالح الأنام :
سلطان العلماء أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى ، المتوفى عام ٦٦٠ هـ ، طبعة المكتبة التجارية ـ مصر
٨ ـ قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية :
محمد بن أحمد جزى الغرناطى المالكى ، المتوفى عام ٧٤١ هـ ، دار العلم للملايين ـ بيروت ١٩٦٨ م .
٩ ـ كشف الأسرار على أصول البزدوى :
للعلامة عبد العزيز البخارى ، وهو شرح على كتاب أصول الفقه : لعلى بن الحسين البزدوى المتوفى عام ٤٨٢ هـ .
١٠ ـ المستصفى من علم الأصول :
أبو حامد محمد بن محمد الغزالى ، طبعة ١٣٢٤ هـ ، المطبعة الأميرية ـ مصر .

سادسا : كتب الفقه المالكي :

١ ـ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك :

أبوبكر بن حسن الكشناوى ، الطبعة الثانية ـ دار الفكر ـ بيروت ، والكتاب مكون من ثلاثة مجلدات ٠

٢ ـ تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الحكام :

برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن فرحون المالكى المتوفى عام ٧٩٩ هـ ، مطبعة التقدم العلمية ١٣٢٠ هـ ، والكتاب مطبوع مع فتح العلى المالك : للشيخ محمد أحمد عليش .

٣ ـ تنوير الحوالك بشرح موطأ مالك :

جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ـ مصر ٠

٤ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل :

العلامة صالح عبد السميع الآبى الأزهرى ، ومختصر خليل : لأبى الضياء سيدى خليل المتوفى عام ٧٧٦ هـ ، طبعة دار الفكر ـ لبنان ـ بيروت ٠

٥ ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :

شمس الدين محمد عرفة الدسوقى المتوفى عام ١٢٣٠ هـ ، والشرح الكبير المسمى : فتح القدير على مختصر خليل : للشيخ أحمد بن محمد بن محمد الدردير المتوفى عام ١٢٠١ هـ ، مطبعة عيسى الحلبى ٠

٦ ـ حاشية الرهونى على شرح عبد الباقى :

محمد بن أحمد الرهونى ، وبهامشه حاشية محمد بن كنون طبعة أولى ١٣٠٦ هـ ، والكتاب مكون من ثمانية أجزاء فى أربعة

مجلدات .
٧ _ الذخيرة :
شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافى المتوفى عام ٦٨٤ هـ _ ١٢٨٥ م ، تحقيق محمد حجى ، دار الغرب الإسلامى ١٩٩٤ م الطبعة الأولى .
٨_ شرح الخرشى على مختصر خليل ، المسمى : فتح الجليل :
أبو عبد الله محمد الخرشى المتوفى عام ١١٨٩ هـ ، المطبعة الشرفية _ مصر ١٣١٦ هـ .
٩ _ الشرح الصغير على أقرب المسالك :
أحمد بن محمد العدوى المالكى المعروف بالدردير المتوفى ١٢٠٦ هـ ، وعليه حاشية الشيخ أحمد الصاوى المالكى تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفى ، طبعة ١٨٧١ ، دار المعارف.
١٠ _ المدونة الكبرى :
للإمام مالك بن أنس ، مطبعة السعادة ، طبعة ١٣٢٣ هـ ، والمطبعة الخيرية ١٣٣٤ هـ .
١١ _ المقدمات الممهدات ، لبيان ما إقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية :
أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المعروف بابن رشد الجد ، المتوفى عام ٥٢٠ هـ ، دار السعادة ١٣٢٥ هـ .
١٢ _ مواهب الجليل شرح مختصر خليل :
أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ، المتوفى عام ٩٥٤ هـ مطبعة السعادة ١٣٢٩ _ القاهرة .
سابعا : كتب الفقه الحنفى :
١ _ الأشباه والنظائر :

زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفى ، المتوفى عام ٩٧٠ هـ ، المطبعة الحسينية ١٣٢٢ ـ القاهرة ٠

٢ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق :
للمؤلف السابق ، المطبعة العلمية ١٣١١ هـ ـ القاهرة ٠

٣ ـ بدائع الصنايع فى ترتيب الشرائع :
علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ، الملقب بملك العلماء ، المتوفى عام ٥٨٧ هـ ، طبعة ١٣٢٧ هـ مطبعة الجمالية ، ودار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ٠

٤ ـ حاشية ابن عابدين : المسمى رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار :
محمد أمين المعروف بابن عابدين ، المتوفى عام ١٢٥٢ هـ ، والدر المختار شرح تنوير الأبصار : للحصفكى المتوفى عام ١٠٨٨ ، وشرح تنوير الأبصار : للتمرتاش ، طبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٨٦ هـ ٠

٥ ـ حاشية الشلبى :
الشيخ شهاب الدين أحمد بن يوسف الشلبى المتوفى عام ١٠١٠ هـ ، مطبوع مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان على الزيلعى ، المتوفى عام ٧٤٣ هـ ، المطبعة الأميرية ١٣١٤ هـ ٠

٦ ـ الفتاوى العالمكيرية : المسماه بالفتاوى الهندية :
لجماعة من علماء الهند من القرن الحادى عشر للهجرة بتكليف من السلطان أبى المظفر محي الدين محمد ، وفقا لمذهب أبى حنيفة النعمان ، طبعة ١٣١٠ هـ المطبعة الأميرية بولاق ٠

٧ ـ فتح القدير :

، وتكملة فتح القدير :
المسمى نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار : لشمس الدين ، المعروف بقاضى زاده ، المتوفى عام ٩٨٨ هـ ، والفتح والتكملة شرح على الهداية ، الطبعة الأولى ٠
٨ ـ المبسوط :
شمس الأئمة أبوبكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسى ، المتوفى عام ٤٨٣ هـ ، وهو شرح لكتاب الكافى للحاكم الشهير الذى جمع فيه كتب الرواية الستة ، طبعة ١٣٢٤ مطبعة السعادة ، ودار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان ٠
٩ ـ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر :
عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخ زاده ، المتوفى ١٠٨٧ هـ ، المطبعة العامرية ، إستنبول ١٣٢٨ هـ ٠
١٠ ـ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام :
أبو الحسين علاء الدين على بن خليل الطرابلسى الحنفى المتوفى عام ٨٤٤ هـ ، المطبعة الأميرية ١٣٠٠ هـ ٠
١١ ـ منحة الخالق على البحر الرائق :
محمد أمين المعروف بابن عابدين (١٢٥٢ هـ) المطبعة العلمية ـ مصر ٠
١٢ ـ الهداية شرح بداية المبتدى :
برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى ، المتوفى عام ٥٩٣ ، وبهامشه شرح العناية على الهداية : لأكمل الدين محمد بن البابرتى المتوفى عام ٧٨٦ هـ ، طبعة ١٣١٥ هـ ، المطبعة الأميرية ٠

ثامنا : كتب الفقه الشافعي :

١ ـ الأحكام السلطانية :
على بن محمد بن حبيب الماوردى ، المتوفى عام ٤٥٠ هـ ، مطبعة عيسى الحلبى ١٩٧٣ ٠

٢ ـ أدب القضاء :
شهاب الدين أبو القسم إبراهيم بن عبد الرحمن الهمدانى ، المعروف بابن أبى الدم الشافعى ، المتوفى عام ٦٤٢ هـ ، تحقيق الدكتور محيي الدين هلال السرحان ، مطبعة الإرشاد بغداد ١٤٠٤ هـ ٠

٣ ـ الأشباه والنظائر فى الفروع :
جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى ، المتوفى عام ٩١١ هـ ، طبعة ١٣٥٦ هـ ، مصطفى محمد ـ القاهرة ٠

٤ ـ الأم :
أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعى ، المتوفى عام ٢٠٤ ، وبهامشه مختصر الإمام المزنى : أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي المزنى الشافعى ، المتوفى عام ٢٦٤ ، طبعة دار الشعب ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م ـ القاهرة ٠

٥ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب :
الشيخ زكريا بن محمد الأنصارى ، المتوفى عام ٩٢٦ هـ ، وبهامشه حاشية الشهاب أبى العباس أحمد الرملى ، الطبعة الأولى ـ المطبعة الميمنية ٠

٦ ـ تحفة المحتاج شرح المنهاج :
شهاب الدين أحمد بن هجر الهيتمى ، المتوفى عام ٩٧٤ هـ ، وبهامشه حاشيتا عبد الحميد الشروانى ، وابن القاسم العبادى على

وبهامشه حاشيتا عبد الحميد الشرواني ، وابن القاسم العبادي على التحفة ، المطبعة الميمنية ١٣١٥ هـ ٠

٧ ـ حاشية الشرقاوى على شرح التحرير :
شيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصارى ، المتوفى ٩٢٦ هـ ، دار إحياء الكتب العربية ، وعيسى البابى الحلبى ٠

٩ ـ مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج :
الشيخ محمد الشربينى الخطيب المتوفى عام ٩٩٧ هـ ، مطبعة مصطفى الحلبى ١٣٥٢ هـ ٠

١٠ ـ المهذب :أبو اسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازى ، المتوفى عام ٤٧٦ هـ ، مطبعة عيسى الحلبى ٠

١١ ـ المجموع شرح المهذب :
الإمام أبى زكريا محي الدين بن شرف النووى ، المتوفى عام ٦٧٦ هـ ، دار الفكر ـ بيروت ٠

١٢ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج :
شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة الرملى ، المتوفى عام ١٠٠٤ هـ ، وبهامشه حاشية أبى الضياء الشبراملسى ، المتوفى عام ١٠٨٧ هـ ، وحاشية المغربى ، مطبعة مصطفى الحلبى ١٣٥٧ هـ ٠

١٣ ـ الوجيز :
الإمام أبى حامد محمد الغزالى ، المتوفى عام ٥٠٥ هـ ، مطبعة الآداب ١٣١٧ هـ ٠

<u>تاسعا ـ كتب الفقه الحنبلي :</u>

١ ـ الأحكام السلطانية :
أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء ، المتوفى عام ٤٥٨ هـ ، تعليق

الشيخ حامد الفقى ، الطبعة الأولى ١٣٥٦ هـ مصطفى الحلبى .

٢ - إعلام الموقعين :
أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزيه ، المتوفى عام ٧٥١ هـ ، المطبعة المصرية .

٣ - الإقناع فى فقه الإمام أحمد :
شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى ، المتوفى عام ٩٦٨ هـ ، المطبعة المصرية ١٣٥١ هـ القاهرة .

٤ - الروض المربع بشرح زاد المستتقع :
الشيخ منصور بن يوسف البهوتى ، المتوفى عام ١٠٥١ هـ ، مطبوع بهامش نيل المآرب بشرح دليل الطالب : للشيخ عبد القادر الشيبانى ، المطبعة الخيرية ١٣٢٤ هـ .

٥ - السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية :
أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، المتوفى عام ٦٦١ هـ ، تحقيق محمد إبراهيم البنا ، ومحمد أحمد عاشور ، طبعة دار الشعب ١٣٨٠ هـ .

٦ - الطرق الحكيمة فى السياسة الشرعية :
أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزيه المتوفى عام ٧٥١ هـ ، مطبعة الآداب والمؤيد ١٣١٧ هـ .

٧ - كشاف القناع عن متن الإقناع :
منصور بن يوسف البهوتى المتوفى عام ١٠٥٠ هـ ، المطبعة الشرفية ، ومطبعة الحكومة بمكة المكرمة ١٣٩٤ هـ .

٨ - المغنى مع الشرح الكبير على مختصر أبى القاسم الخرقى:
أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسى ، المتوفى عام ٦٢٠ ، طبعة دار الكتاب العربى ١٣٩٢ هـ .

عاشرا : فقه الظاهرية :

١ - المحلى :

أبو محمد علـى بن أحمد بن حزم المتوفى عام ٤٥٦ هـ ، دار الإتحاد العربى ١٣٩٢ هـ .

حادي عاشرا : فقه الزيدية :

١ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار :

أحمد بن يحي بن المرتضى ، المتوفى عام ٨٤٠ هـ ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٩٤٩ هـ .

ثاني عشر : فقه الشيعة الإمامية :

١ - شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام :

العلامة جعفر بن الحسن المعروف بالحلى ، المتوفى ٦٧٦ هـ ، مطبعة الآداب بالنجف الأشرف ١٣٨٩ هـ .

٢ - عيون الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار :

أحمد بن يحي بن المرتضى ، المتوفى عام ٨٤٠ هـ ، طبعة دار الكتاب اللبنانى - بيروت .

ثالث عشر : كتب التراجم :

١ - الاستيعاب فى معرفة أسماء الأصحاب :

يوسف بن عبد الله بن عبد البر الأندلسى ، المتوفى عام ٤٦٣ هـ ، المكتبة التجارية ، ١٣٥٨ هـ .

٢ - الأعلام :

خير الزركلى ، المطبعة العربية ١٣٤٦ هـ .

رابع عشر : كتب الفقه الحديثة :

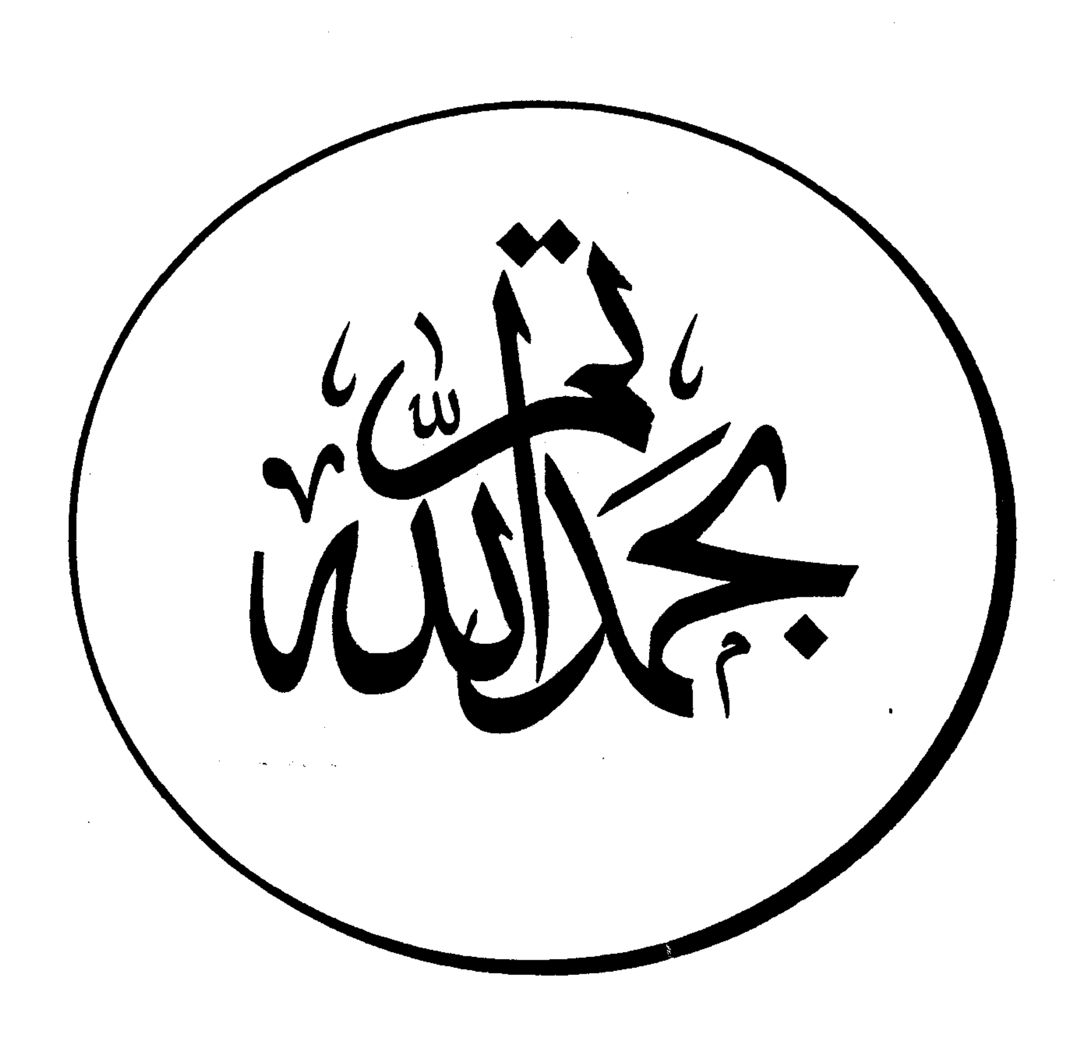
١ - إحياء علوم الدين :

الإمام أبو حامد الغزالى ، دار الكتب العربية - عيسى البابى

الحلبى ٠
٢ ـ طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية :
الشيخ أحمد إبراهيم ، المطبعة السلفية ١٣٤٧ هـ ـ القاهرة ٠
٣ ـ أدب القاضى :
أبو الحسن الماوردى ، مطبعة الإرشاد ١٩٧١ م ـ بغداد ٠
٤ ـ مذكرات فى الحق والذمة :
الشيخ على الخفيف ، طبعة ١٩٤٥ م ـ القاهرة ٠
٥ ـ القضاء فى الإسلام :
محمد سلام مدكور ، المطبعة العالمية ١٣٤٨ هـ ٠
٦ ـ الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى :
للإمام محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربى ١٩٧٦ م ٠
٧ ـ الجنايات فى الشريعة الإسلامية :
محمد رشدى إسماعيل ، دار الأنصار ١٤٠٣ هـ ـ القاهرة ٠
٨ ـ القرائن ودورها فى الإثبات :
أنور محمود دبور ـ دار الثقافة العربية ، ١٤٠٥ هـ ٠

****

فهرس الموضوعات


تم بحمد الله

رقم الايداع بدار الكتب

٢٠٠١/٤٥٩١